

Zur internationalen Reichweite der Mitbestimmung im Unternehmen

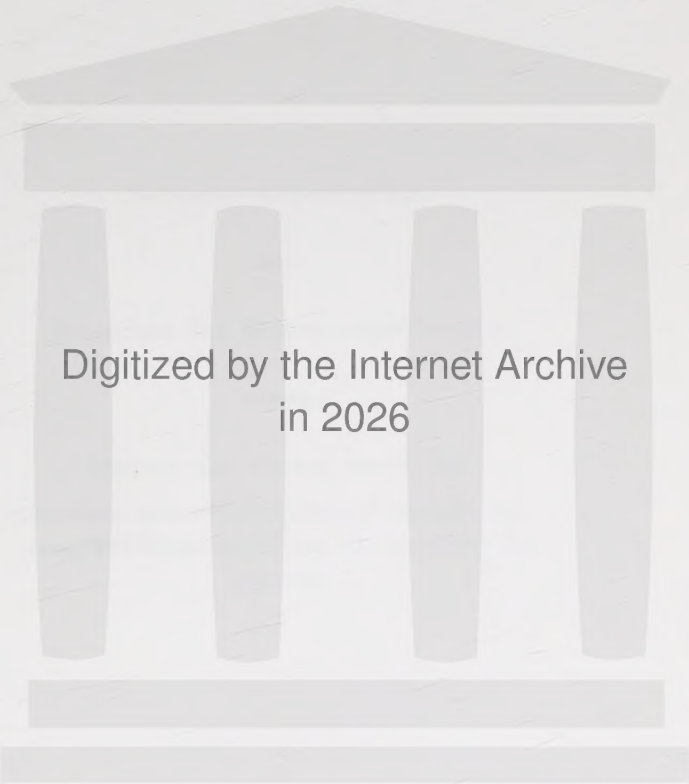
**Zur Einordnung der Unternehmensmitbestimmung
in das internationale Privatrecht**

Michael Reuter, LL. M.

Disbui. Münster

1987





Digitized by the Internet Archive
in 2026

ZUR INTERNATIONALEN REICHWEITE
DER MITBESTIMMUNG IM UNTERNEHMEN
ZUR EINORDNUNG DER UNTERNEHMENS MITBESTIMMUNG
IN DAS INTERNATIONALE PRIVATRECHT

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des akademischen Grades

eines

Doktors der Rechte durch die
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu
Münster

vorgelegt von Rechtsanwalt Michael Reuter, LL.M.
aus Simmern im Hunsrück
im Jahre 1988

Erster Berichterstatter: Professor Dr. Großfeld
Zweiter Berichterstatter: Professor Dr. Baums
Dekan: Professor Dr. Petev
Tag der mündlichen Prüfung: 08.12.1987

Urheber- und Verlagsrechte stehen dem Autor zu. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Autors unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für den Nachdruck und Vervielfältigungen.

Copyright: Rechtsanwalt Michael Reuter, LL.M., Lotharstraße 94,
4100 Duisburg 1, Telefon: 0203/370063

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	S. 1
1. Darstellung des Systems der deutschen unternehmensbezogenen Mitbestimmung	1
a) Montan-Mitbestimmungsgesetz	2
b) Mitbestimmungsergänzungsgesetz	5
c) Betriebsverfassungsgesetz 1952	6
d) Mitbestimmungsgesetz 1976	8
2. Problemstellung der vorliegenden Arbeit	12
 <u>Teil A: Inländische Unternehmen mit ausländischen Tochtergesellschaften oder ausländischen Zweigniederlassungen</u>	 14
I. Ausländische Tochtergesellschaften	16
1. Problemkreis: Gilt das deutsche Mitbestimmungsrecht für eine ausländische Tochtergesellschaft eines deutschen Unternehmens ?	16
1. Trennung von materiellrechtlicher und kollisionsrechtlicher Fragestellung	17
2. Anknüpfung der Unternehmensmitbestimmung	18
a) Der territoriale Geltungsbereich des MitbestG	20
aa) Parallele im BetrVG	21
bb) Territoriale Geltung des MitbestG	22
cc) Begriff der Territorialität	22
b) Einordnung der Unternehmensmitbestimmung	37
aa) Öffentliches Recht oder Privatrecht	37
bb) Subordinations- oder Subjektstheorie	37
cc) Neue Subjektstheorie	38
dd) Interessentheorie	40

c) Sozialordnungsrecht	S. 41
d) Unternehmensrecht	43
e) Betriebsverfassungsrecht	44
f) Gesellschaftsrecht oder Arbeitsrecht	46
3. Besondere Anknüpfung im Mitbestimmungs- recht	49
a) Grundrecht auf Mitbestimmung	52
b) Sonderanknüpfung mit Hilfe des ordre public	56
c) Rückgriff auf sonstige Sonder- anknüpfungen im Wirtschaftsrecht	59
4. Ergebnis	62
2. Problemkreis: Sind die Arbeitnehmer der ausländischen Tochtergesellschaft für die Mitbestimmung in der inländischen Obergesellschaft zu berücksichtigen ?	63
1. Methodische Vorfrage: Einheit von Zählen und Wählen	64
2. Abgrenzung zu den sog. Ausstrahlungs- fällen	66
3. Argumente gegen eine Einbeziehung der Arbeitnehmer ausländischer Tochter- gesellschaften	70
a) § 3 MitbestG i.V.m. § 6 Abs. 1 und 2 BetrVG	70
b) § 7 MitbestG i.V.m. § 8 BetrVG	71
c) Rückgriff auf das betriebsverfassungs- rechtliche Territorialitätsprinzip	71
d) Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeits- und Sozialordnung	73
e) Territorialitätsprinzip im Völkerrecht	74
f) Praktische Schwierigkeiten bei der Durchführung der Wahl im Ausland	75
4. Argumente für eine Berücksichtigung der Arbeitnehmer der ausländischen Tochter- gesellschaft	76
a) Grundrecht auf Mitbestimmung	76

b) Arbeitsrechtlicher Gleich- behandlungsgrundsatz	S. 77
c) Vergleich mit der Bundestagswahl	79
d) Austauschbarkeit der Mitbestimmung	80
e) Sozialpolitischer Geltungsanspruch	81
f) Interesse ausländischer Staaten	86
5. Ergebnis	87
3. Problemkreis: Sind die Arbeitnehmer einer inländischen Einzelgesellschaft für die Mit- bestimmung der inländischen Obergesellschaft zu berücksichtigen ?	91
II. Ausländische Zweigniederlassung	93
1. Problemkreis: Sind die Arbeitnehmer einer ausländischen Zweigniederlassung für die inländische Gesellschaft zu berücksichtigen ?	93
1. Abgrenzung zu den Ausstrahlungsfällen	94
2. Berücksichtigung der Arbeitnehmer der ausländischen Zweigniederlassung	95
2. Problemkreis: Sind "Auslandsmitarbeiter" für die Mitbestimmung in der inländischen Ge- sellschaft zu berücksichtigen ?	97
III. Zusammenfassung von Teil A	102

<u>Teil B: Ausländische Unternehmen mit inländischen Tochtergesellschaften oder inländischen Zweigniederlassungen</u>	S. 104
I. Inländische Tochtergesellschaften	105
II. Mehrere inländische Tochtergesellschaften	107
III. Inländische Niederlassungen	109
IV. Inländische Tochtergesellschaften und inländische Niederlassungen	111
V. Internationale Beherrschungsverträge	112
1. Anwendbares Recht	114
2. Zulässigkeit	117
a) Selbstentmündigung der juristischen Person	117
b) Eingriff in die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer	118
c) Mitbestimmung als unverzichtbarer Bestandteil der deutschen Rechtsordnung	120
aa) Eigentumsstruktur und Größe	120
bb) Rechtsform und Unternehmenszweck	121
cc) Systematik der nationalen Mitbestimmung	122
dd) Vergleichbarkeit mit internationalen Sachverhalten	126
3. Ergebnis	127
VI. Zusammenfassung von Teil B	128

Teil C: Sonderprobleme

S. 130

I. Auseinanderfallen von Gründungs- und Verwaltungssitz	130
1. Sitztheorie	131
2. Gründungstheorie	133
3. Differenzierungslehre	134
4. Überlagerungstheorie	136
5. EG-Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen	138
6. Ergebnis	144
II. Internationale Gemeinschaftsunternehmen	146
1. Vorbemerkung: Mitbestimmung bei deutschen Gemeinschaftsunternehmen	146
2. Mitbestimmung im internationalen Gemeinschaftsunternehmen	155
a) ausländische Gemeinschaftsunternehmen	155
b) inländische Gemeinschaftsunternehmen	155
1. Problemkreis: Wie verhält sich die Unternehmensmitbestimmung bei einem internationalen Gemeinschaftsunternehmen mit Sitz im Inland ?	156
1. Paritätische Gemeinschaftsunternehmen (50 % : 50 %)	156
2. Gemeinschaftsunternehmen mit unterschiedlichen Beteiligungen (60 % : 40 %)	159
3. Gemeinschaftsunternehmen mit anderen Beteiligungen (1/3 : 1/3 : 1/3)	161
4. Ergebnis	162
2. Problemkreis: Zählen die Arbeitnehmer des Gemeinschaftsunternehmens gem. §§ 1, 5 Abs. 1 MitbestG bei der Berechnung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl der Muttergesellschaft mit ? Steht ihnen für die Aufsichtsratswahl ein Wahlrecht zu ?	163
III. Zusammenfassung von Teil C	164

LITERATURVERZEICHNIS

- Auffarth, Fritz Betriebsverfassung und
Auslandsbeziehungen, in:
Festschrift für Hilger/Stumpf,
München 1983, S. 31 ff
- Baade, Hans W. Multinationale Gesellschaften
im amerikanischen Kollisionsrecht.
RabelsZ 37 (1973), S. 5 ff
- Bache, Wolfgang Der internationale Unternehmens-
vertrag nach deutschem Kollisions-
recht, Bad Homburg v.d.H., Berlin,
München, 1969
- Bärmann, Johannes Recht und Wirtschaft in Geschichte
und Gegenwart, Festschrift für
Johannes Bärmann zum 70. Geburts-
tag, Hrsg.: Lutter, Marcus/
Kollhosser, Helmut/ Trusen, Winfried,
München, 1975
- Bäumer, Christian Die Anwendung des Mitbestimmungs-
gesetzes auf Kommanditgesellschaften,
Königsstein/Ts., 1978
- Ballerstedt, Kurt Beiträge zum Zivil- und Wirtschafts-
recht, Festschrift für Kurt
Ballerstedt zum 70. Geburtstag,
Hrsg.: Flume, Werner/ Raisch, Peter/
Steindorff, Ernst, Berlin 1975
- ders. GmbH-Reform, Mitbestimmung,
Unternehmensrecht, ZHR 135 (1971),
S. 479 ff.
- ders. Das Mitbestimmungsgesetz zwischen
Gesellschafts-, Arbeits- und
Unternehmensrecht, ZGR 1977 S. 133 ff.
- ders. Die Verfassung der Aktiengesellschaft
und der Organisationsvertrag, DB 1957,
S. 837 ff.
- ders. Was ist Unternehmensrecht?
in: Festschrift für Konrad Duden,
1977, S. 15 ff.
- Barz, Carl Hans Wirtschaftsfragen der Gegenwart,
Festschrift für Carl Hans Barz zum
65. Geburtstag, Hrsg.: Fischer,
Robert/Möhring, Philipp/
Westermann, Harry,
Berlin, New York, 1974

- ders. Das 50 : 50 Gemeinschaftsunternehmen und das Konzernrecht, in: Festschrift für Heinz Kaufmann, Köln, 1972, S. 59 ff.
- Baumbach, Adolf/
Duden, Konrad/
Hopt, Klaus J. Handelsgesetzbuch, 27. Auflage, München 1987
- Bayer, Wilhelm F. Der Anwendungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes, ZGR 1977, S. 173 ff.
- ders. Die europäische Aktiengesellschaft und die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts, RabelsZ 35 (1971), S. 201 ff.
- ders. Mitbestimmung und Konzern - zur Regelung von Konzernfragen im Entwurf des Mitbestimmungsgesetzes -, DB 1975, S. 1167 ff.
- Behrens, Peter Der Anerkennungsbegriff des Internationalen Gesellschaftsrechts, ZGR 1978, S. 499 ff.
- ders. Internationales Gesellschaftsrecht, in: Großkommentar zum GmbHG, Bd. 1, 7. Auflage, Berlin, 1975
- Beitzke, Günter Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, ZHR 127 (1964), S. 1 ff.
- ders. Festschrift für Günter Beitzke zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Sandrock, Otto Berlin, New York, 1979
- ders. Juristische Personen im internationalen Privatrecht, München, Berlin, 1938
- ders. Kollisionsrecht von Gesellschaften und juristischen Personen, in: Lauterbach (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachrechts, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 16 (1972), S. 94 ff.
- ders. Normenkollisionen im Arbeitsrecht, DB 1958, S. 224 ff.

- ders. Zur Anerkennung von Handelsgesellschaften im EWG-Bereich, AWD 1968, S. 91 ff.
- ders. Zur Entwicklung des internationalen Konzernrechts, ZHR 138 (1974), S. 533 ff.
- Bellstedt, Christoph Der territoriale Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes, BB 1977, S. 1326 ff.
- Bender, Karl Das Mitbestimmungsrecht in der Stahlholding, NJW 1953, S. 1493 ff.
- Bericht der Mitbestimmungskommission Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung, Bochum 1970, BT-Drucks. VI/334 (zit. auch als: Biedenkopf-Bericht)
- Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission Hrsg.: Bundesministerium der Justiz, Köln, 1980
- Bernstein, Herbert/
Koch, Harald Internationaler Konzern und deutsche Mitbestimmung, ZHR 143 (1979) S. 522 ff.
- Bettermann, Karl August Vom Rechtsschutz und Rechtsweg des Bürgers gegen Rundfunk-Rufmord, Bemerkungen zu BGHZ 66, 182 = NJW 1976, 1198, in: NJW 1977, S. 513 ff.
- Biedenkopf, Kurt H.
u.a. (Hrsg.) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung, Bochum, 1970, BT-Drucks. VI/334 (zit. auch als Biedenkopf-Bericht)
- Biedenkopf, Kurt H. Zur Diskussion über ein neues Unternehmensrecht, in: Festschrift für Ludwig Raiser, Tübingen, 1974, S. 339 ff.
- Birk, Rolf Auslandsbeziehungen und Betriebsverfassungsgesetz, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, Köln, Berlin, Bonn, München, 1973, S. 61 ff.
- ders. Das internationale Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland (Deutsche rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Beiträge zum XI. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Caracas 1982), RabelsZ 46 (1982), S. 384 ff.

- ders. Mitbestimmung und Kollisionsrecht,
RIW 1975, S. 589 ff.
- ders. Die multinationalen Korporationen
im internationalen Arbeitsrecht, in:
Internationalrechtliche Probleme
multinationaler Korporationen
(BerDtGesVR, Heft 18, (1978),
S. 263 ff.)
- Bley, Helmar Sozialrecht, 4. Auflage,
Frankfurt/Main, 1982
- Blom, Joost Anmerkung zu: Interprovincial
Co-operatives Ltd. et al. v.
The Queen in Right of Manitoba (1975),
U.B.C. LawReview, Vol. 11 No. 1,
S. 144 ff.
- Boetius, Jan Konzernbildung durch Aktienpoolung?,
DB 1970, S. 1964 ff.
- Boetticher, Axel Die Anerkennung von Handelsgesell-
schaften und juristischen Personen im
EWG-Bereich, Diss. Göttingen, 1973
- Bogs, Harald Die Sozialversicherung im Staat der
Gegenwart, Berlin, 1973
- Bokelmann, Günther Kann eine ausländische Kapitalgesell-
schaft Komplementärin einer deutschen
Kommanditgesellschaft sein ?
BB 1972, S. 1426 ff.
- Boldt, Gerhard Die Holding-Novelle zum Mitbestimmungs-
gesetz Bergbau und Eisen, RdA 1956,
S. 241 ff.
- ders. Mitbestimmungsergänzungsgesetz,
Kommentar, München, Berlin, 1957
- ders. Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle,
Kommentar, München, Berlin, 1952
- Brauer, Joachim Kollisionsrechtliche Probleme der
Konzerne und Unternehmensverträge,
Diss. Göttingen, 1969
- Büchner, Herbert Gemeinschaftsunternehmen und Konzern-
betriebsrat, RdA 1975, S. 9 ff.
- Bundesgesetz über das
internationale Privat-
recht (IPR-Gesetz) Schlußbericht der Expertenkommission
zum Gesetzentwurf, Schweizer Studien
zum internationalen Recht,
Hrsg.: Schweizerische Vereinigung für
internationales Recht, Bd. 13,
Zürich, 1979

- Bundesministerium der
Justiz (Hrsg.) Bericht über die Verhandlungen der
Unternehmensrechtskommission,
Köln, 1980
- Burdenski, Wolfhart/
von Maydell, Bernd/
Schellhorn, Walter Gemeinschaftskommentar zum Sozial-
gesetzbuch, Allgemeiner Teil,
2. Aufl., Neuwied 1981
- von Caemmerer, Ernst Europäische Aktiengesellschaft, in:
Festgabe für Kronstein,
Karlsruhe 1967, S. 171 ff.
- ders. Festschrift für Ernst von Caemmerer
zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Ficker,
Hans Claudius/ König, Detlef/ Kreuzer,
Karl F./ Leser, Hans G./ Frh.Marschall
von Bieberstein, Wolfgang/
Schlechtriem, Peter, Tübingen, 1978
- Däubler, Wolfgang Arbeitnehmer und Arbeitnehmer-
vertreter im Aufsichtsrat, in:
Mitbestimmungsgesetz, Neuwied,
Berlin 1976, S. 181 ff.
- ders. Grundprobleme des internationalen
Arbeitsrechts, AWD 1972, S. 1 ff.
- ders. Das Grundrecht auf Mitbestimmung und
seine Realisierung durch tarifvertrag-
liche Bindung von Beteiligungsrechten,
Frankfurt/Main 1973
- ders. Mitbestimmung und Betriebsverfassung
im Internationalen Privatrecht,
RabelsZ 39 (1975), S. 444 ff.
- Davidow, Joel Extraterritorial Application of U.S.
Anti-Trust Law in a Changing World,
(1976), 8 Law & Pol. Int. Bus. 895
- Deutscher Rat für
internationales
Privatrecht Vorschläge und Gutachten zur Reform
des deutschen internationalen
Personen- und Sachenrechts, vorgelegt
im Auftrag des Deutschen Rates für
internationales Privatrecht, von
Lauterbach, Wolfgang (Hrsg.),
(Materialien zum ausländischen und
internationalen Privatrecht, Bd. 16)
Tübingen, 1972
- Dietz, Rolf/
Richardi, Reinhard Betriebsverfassungsgesetz, 6. Auflage,
Bd. 1 München 1981
Bd. 2 München 1982
- Dölle, Hans Internationales Privatrecht,
2. Auflage, Karlsruhe, 1972

- Drobnig, Ulrich Das EWG-Übereinkommen über die Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen, Die AG, 1973, S. 90 ff.
- ders. Kritische Bemerkungen zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über die Anerkennung von Gesellschaften ZHR 129 (1966/67), S. 93 ff.
- ders. Skizzen zur internationalen privatrechtlichen Anerkennung, in: Festschrift für Ernst von Caemmerer, Tübingen 1978, S. 687 ff.
- Duden, Konrad Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Pawlowski, H.-M./ Wiese, Günther/ Wüst, Günther, München 1977
- ders. Zur Methode der Entwicklung des Gesellschaftsrechts zum "Unternehmensrecht", in: Festschrift für Schilling, Berlin, New York, 1973, S. 309 ff.
- ders. Zur Mitbestimmung in Konzernverhältnissen nach dem Mitbestimmungsgesetz ZHR 141 (1977), S. 145 ff.
- Düren, Alfred Multinationale Unternehmen als politisches Problem
- Zur Frage ihrer Einordnung in die westliche Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung -, Europa-Archiv, 1972, S. 481 ff.
- Duvernell, Helmut Die Rechtfertigung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer,
in: Mitbestimmung - heute und morgen, in: Potthoff, Erich/Blume Otto/Duvernell, Helmut,
Zwischenbilanz der Mitbestimmung Tübingen 1962, S. 305 ff.
- Ebenroth, Carsten
Thomas Konzernkollisionsrecht im Wandel außenwirtschaftlicher Ziele, Konstanz, 1978
- ders. Unternehmensrecht und internationales Privatrecht, in: Festschrift für Meier-Hayoz, Bern, 1982, S. 101 ff.
- ders. Die verdeckten Vermögenszuwendungen im transnationalen Unternehmen, Bielefeld 1979

- Ebenroth, Carsten
Thomas/ Sura, Achim
- Das Problem der Anerkennung im internationalen Gesellschaftsrecht, - Feststellung der Rechtsfähigkeit und Bestimmung des Personalstatuts - RabelsZ 43 (1979), S. 315 ff.
- dies.
- Transnationale Unternehmen und deutsches Mitbestimmungsgesetz, ZHR 144 (1980), S. 610 ff.
- Emmerich, Volker
- Kartellrecht, 4. Auflage, München, 1982
- Emmerich, Volker/
Sonnenschein, Jürgen
- Konzernrecht, 2. Auflage, München, 1977
- Engels, Gerd
- Gesetz zur Änderung des Montanmitbestimmungsgesetzes und des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes: Sicherungsgesetz oder Sterbeklausel ? Entstehungsgeschichte und Regelungsinhalt, BB 1981, S. 1349 ff.
- Erichsen, Hans-Uwe/
Martens, Wolfgang
(Hrsg.)
- Allgemeines Verwaltungsrecht 7. Aufl., Berlin, New York, 1986
- Etzel, Gerhard
- Die Entwicklung des Arbeitsrechts im Jahre 1981, NJW 1982, S. 2347 ff.
- Eyermann, Erich/
Fröhler, Ludwig
- Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung 7. Aufl., München 1977
- Fabrizius, Fritz
- Erweiterung der Arbeitnehmer-Beteiligung im Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft gem. § 76 BetrVG 1952 auf rechtsgeschäftlicher Grundlage, in: Festschrift für Hilger/Stumpf, München 1983, S. 155 ff.
- Fabrizius, Fritz/
Kraft, Alfons/ Meide,
Wolfgang/Niese, Günther
(Hrsg.)
- Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsrecht (GK-BetrVG), 3. Bearbeitung, Neuwied 1984
- Ferid, Murad
- Konflikt und Ordnung, Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Heldrich, Andreas/ Henrich, Dieter/ Sonnenberger, Hans-Jürgen, München, 1978
- ders.
- Internationales Privatrecht, Sonderheft der JA, Berlin, 1975
- Ficker, Hans G.
- Verknüpfung von Anknüpfungen ? in: Festschrift für Nipperdey I, München, Berlin, 1965, S. 297 ff.

- Fikentscher, Wolfgang Probleme des internationalen Gesellschaftsrechts, MDR 1957, S. 71 ff.
- Fitting, Karl/
Auffarth, Fritz/
Kaiser, Heinrich Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar,
11. Auflage, München 1974
12. Auflage, München 1977
13. Auflage, München 1980
14. Auflage, München 1984
(Soweit nicht anders angegeben, beziehen sich die Zitate auf die 14. Auflage)
- Fitting, Karl/
Wlotzke, Otfried/
Wißmann, Helmut Mitbestimmungsgesetz, Kommentar,
2. Auflage, München, 1978
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts
Band I, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973
- Lucien, François, Introduction au droit social, 1974
- Frankenstein, Ernst Internationales Privatrecht, Bd. 1, Berlin, 1926
- Frisinger, Jürgen Mitbestimmung im Konflikt mit Europa, Der Arbeitgeber 1974, S. 159 ff.
- Frisinger, Jürgen/
Lehmann, Michael Konzern im Konzern: Wahl der Arbeitnehmervertreter für den Aufsichtsrat im Rahmen von § 76 Abs. 4 BetrVG 1952 und §§ 54 ff. BetrVG 1972 bei nach dem "Division-Prinzip" organisierten Konzernen, DB 1972, S. 2337 ff.
- Furlong, James Labor in the Boardroom
The Peaceful Revolution
Princeton, New Jersey 1977
- Galperin, Hans/
Löwisch, Manfred Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
6. Aufl., Heidelberg 1982
- Galperin Hans/
Löwisch, Manfred Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 6. Auflage, Heidelberg, 1982
- Galperin, Hans/
Siebert, Wolfgang Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Auflage, Heidelberg 1963
- Gamillscheg, Franz Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht), Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Bd. 27, Berlin, Tübingen 1959

- ders. Zu einigen Fragen des internationalen Arbeitsrechts, AcP 155 (1956) S. 49 ff.
- ders. Zu einigen Grundbegriffen der Betriebsverfassung - Vergleich mit dem amerikanischen Recht -, in: Festschrift für Kegel, Frankfurt/Main, 1977, S. 415 ff.
- Gansweid, Wolfgang Gemeinsame Tochtergesellschaften im deutschen Konzern- und Wettbewerbsrecht, Baden-Baden, 1976
- Gaul, Dieter Gesamtbetriebsrat und Wirtschaftsausschuß bei Unternehmen mit Sitz im Ausland? AWD 1974, S. 471 ff.
- Geitner, Dirk Offene Fragen im Mitbestimmungsgesetz, Die AG 1976, S. 210 ff.
- Geitner, Dirk/
Pulte, Peter (Hrsg.) Entscheidungen zum Mitbestimmungsgesetz, Berlin, New York, 1. Bd. 1980
- Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsrecht (GK-BetrVG) Fabricius, Fritz/Kraft, Alfons/Thiele, Wolfgang/ Wiese, Günther 3. Bearbeitung, Neuwied, 1984
- Gemeinschaftskommentar zum Mitbestimmungsgesetz (GK-MitbestG) Hrsg.: Fabricius, Fritz Neuwied, 1976
- Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, GK-SGD IV mit ausführlichen Erläuterungen von Krause, Peter/von Maydell, Bernd/Merten, Detlef/Meydam, Jan Neuwied und Darmstadt 1978
- Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil, GK-SGB AT mit ausführlichen Erläuterungen von Burdenski, Wolfhart/von Maydell, Bernd/Schellhorn, Walter 2. Auflage, Neuwied und Darmstadt 1981
- Geßler, Ernst Das "Unternehmen" im Aktiengesetz Festschrift für Knur, München, 1972, S. 145 ff.
- ders. Gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, DB 1967, S. 324 ff.
- ders. Die Mitbestimmung in Holdinggesellschaften des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie, BB 1956, S. 625 ff.

Geßler, Ernst/
Hefermehl, Wolfgang/
Eckardt, Ulrich/
Kropff, Bruno

Kommentar zum Aktiengesetz,
6 Bde., München 1973

Geßler, Jörg H.

Aktiengesetz, Kommentar mit Umwand-
lungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz
und Mitbestimmungsgesetz 1976,
7. Aufl., Frankfurt/Main,
Stand: Mai 1983

Gitter, Wolfgang

Sozialrecht, München 1981

Gitter, Wolfgang/
Heinze, Meinhard

Klausur Nr. 7, Thematik:
International-privatrechtliche und
europäische Bezüge des Mitbestimmungs-
und Betriebsverfassungsrechts, in
Richardi, Reinhard (Hrsg.) Recht der
Betriebs- und Unternehmensmitbe-
stimmung, Bd. 2, Examinatorium,
2. Auflage, Heidelberg, Karlsruhe,
1979, S. 101 ff.

Gnade, Albert/
Kehrmann, Karl/
Schneider, Wolfgang/
Blanke, Hermann

Betriebsverfassungsgesetz,
Kommentar für die Praxis,
2. Auflage, Köln, 1983

Goldmann, Berthold

Bericht des Vorsitzenden der Arbeits-
gruppe, Berthold Goldmann, Prof. an
der Rechts- und Wirtschaftswissen-
schaftlichen Fakultät von Paris,
über das am 29. Febr. 1968 in Brüssel
unterzeichnete Übereinkommen über die
gegenseitige Anerkennung von Gesell-
schaften und juristischen Personen
(Art. 220 Abs. 3 des Vertrages von
Rom zur Gründung der Europäischen
Wirtschaftsgemeinschaft), abgedruckt
in: Bt-Drucks. VI/1976, S. 21 ff.

Gotzen, Paul

Das niederländische Kooptations-
verfahren zur Besetzung der Auf-
sichtsräte von Aktiengesellschaften,
AWD 1974, S. 676

Grasmann, Günther

Internationale Probleme der Mit-
bestimmung, ZGR (1973) S. 317 ff.

ders.

System des Internationalen Gesell-
schaftsrechts
- Außen- und Innenstatut der Gesell-
schaften im Internationalen Privat-
recht - Herne, Berlin, 1970

- Großfeld, Bernhard Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, RabelsZ 31 (1967), S. 3 ff.
- ders. Internationales Gesellschaftsrecht, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. Ia, Lieferung 2 der Sonderausgabe, 10./11. Auflage EGBGB, Teil 2a, Lieferung 2 bzw. 12. Auflage, Einleitung zu Art. 7 ff., Art. 7; 11 EGBGB Teil: Internationales Gesellschaftsrecht, Berlin, 1981 (zit.: Großfeld, IPR)
- ders. Multinationale Korporationen im Internationalen Steuerrecht, BerDtGesVR Heft 18 (1978), S. 73 ff.
- ders. Praxis des Internationalen Privat- und Wirtschaftsrechts, - Rechtsprobleme multinationaler Unternehmen -, Reinbek (bei Hamburg) 1975 (zit.: Großfeld, Praxis)
- ders. Zur Entwicklung der Anerkennungs- theorien im internationalen Gesellschaftsrecht, Festschrift für Westermann, Karlsruhe, 1974 S. 199 ff.
- ders. Zur Geschichte der Anerkennungs- problematik bei Aktiengesellschaften, RabelsZ 38 (1974), S. 344 ff.
- Großfeld, Bernhard/
Hübner, Ulrich Erklärung und Leitsätze der OECD für multinationale Unternehmen ZGR 1978, S. 156 ff.
- Gutzwiller, Max Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze in: Elemente der Rechtsidee - Ausgewählte Reden und Aufsätze - Hrsg.: Heini, Anton Basel, Stuttgart 1964, S. 149 ff.
- ders. Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze in: Festschrift für Ulrich Lampert, 1925, S. 162 ff.
- ders. Zitelmann's völkerrechtliche Theorie des Internationalen Privatrechts, in: Neue Elemente der Rechtsidee - Ausgewählte Reden und Aufsätze - Hrsg.: Anton Heini, Basel, Stuttgart 1974, S. 182 ff.

- | | |
|---|--|
| Haberland, Jürgen/
Seiler, Dietmar | Mitbestimmungsgesetz,
2. Auflage, Leverkusen, 1977 |
| Habscheid, Walter J. | Territoriale Grenzen der staatlichen
Rechtsetzung, BerDtGesVR Heft 11
(1973), S. 47 ff. |
| Hachenburg, Max | Gesetz betreffend Gesellschaften mit
beschränkter Haftung (GmbHG),
Großkommentar, Bd. 1, 7. Auflage,
Berlin, New York, 1975 |
| Hanau, Peter | Das Verhältnis des Mitbestimmungs-
gesetzes zum kollektiven Arbeitsrecht,
ZGR 1977, S. 397 ff. |
| Hanau, Peter/
Ulmer, Peter | Mitbestimmungsgesetz, Kurzkommentar,
München, 1981 |
| Hartmann, Peter | Voraussetzungen und Möglichkeiten
der Divisionsorganisation in
Produktionsunternehmen, Diss. Bochum
1973 = Divisionsorganisation in
Produktionsunternehmen, Bochum, 1974 |
| Hebenton, S./
Gibson, B. | Proposals for a Securities Market Law
for Canada, Vol.3 Background Papers,
1979 |
| Heckelmann, Dieter | Der Idealverein als Unternehmen?,
AcP 179 (1979), S. 1 ff. |
| Henke, Norbert | Grundzüge des Sozialrechts - erläutert
durch praktische Fälle - Berlin,
New York, 1977 |
| Hilger, Marie Luise/
Stumpf, Hermann | Festschrift für Marie Luise Hilger
und Hermann Stumpf, Hrsg.: Dieterich,
Thomas/ Gamillscheg, Franz/ Wiedemann,
Herbert, München, 1983 |
| Hirsch, Ernst E. | Berliner Festschrift für Ernst E.
Hirsch zum 65. Geburtstag,
Hrsg.: Mitglieder der juristischen
Fakultät, Berlin, 1968 |
| Hölters, Wolfgang | Freiwillige Gesellschaftsorgane bei
der mitbestimmten GmbH und GmbH & Co
KG, GmbH-Rdsch. 1980, S. 50 ff. |
| ders. | Satzungsgestaltung und Organisations-
struktur von Unternehmen bei Ein-
führung der qualifizierten Mitbe-
stimmung, BB 1975, S. 797 ff. |

- von Hoffmann, Bernd Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen, RabelsZ 38 (1974), S. 396 ff.
- Hoffmann, Dietrich Probleme der GmbH und GmbH & Co nach dem Regierungsentwurf eines Mitbestimmungsgesetzes, GmbH-Rdsch. 1974, S. 73 ff.
- Hoffmann, Dietrich/
Lehmann, Jürgen/
Weinmann, Heinz Mitbestimmungsgesetz - Kommentar - München, 1978
- Hoffmann, Dietrich/
Neumann, Nicolaus Aktuelle Fragen des Mitbestimmungsgesetzes für GmbH und GmbH & Co KG, GmbH-Rdsch 1978, S. 56 ff.
- Hofmann, Harald Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Gesellschaftsorganen und grenzüberschreitende Zusammenschlüsse in der Europäischen Gemeinschaft, Diss. Bonn, 1976
- Honée, H.J.M.N. Erfahrungen mit der Kooperation von Aufsichtsratsmitgliedern in den Niederlanden, ZGR 1982, S. 87 ff.
- Hornung, Paul Der wirtschaftliche Verein nach § 22 BGB, Diss. Göttingen 1972
- Hübner, Ulrich Die methodische Entwicklung des internationalen Wirtschaftsrechts, Konstanz 1980
- Hueck, Alfred Die Beteiligung der Arbeitnehmer am Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, DB 1952, S. 781 ff.
- ders. Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Auflage, Berlin, New York 1971
- Hueck, Alfred/
Nipperdey, Hans-Carl Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd., 2. Halbband, 7. Auflage, Berlin 1970
- Joerges, Christian Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts, Die "Governmental Interest Analysis" und die "Krise des Internationalen Privatrechts", Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Bd. 38, Berlin, Tübingen, 1971

- Junge, Werner Welche Gründe wirtschaftlicher und rechtlicher Art können für die Wahl eines anderen Rechts als desjenigen des Sitzstaates sprechen? in: Lauterbach (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts, Tübingen, 1972, S. 136 ff.
- Kaiser, Joseph H. Internationale Zuständigkeit im Völkerrecht der Gegenwart, BerDtGesVR, Heft 7 (1967), S. 1 ff.
- Kamman, Karl-Udo/
Hess, Harald/
Schlochau, Ursula Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Berlin, Darmstadt, 1979
- Kaufmann, Heinz Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Heinz Kaufmann zum 65. Geburtstag, Hrsg.: Bartolomeyczik, Horst/ Biedenkopf, Kurt H./ von Hahn, Helmuth, Köln, 1972
- Kegel, Gerhard Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Bewahrung oder Wende? Festschrift für Gerhard Kegel, Hrsg.: Lüderitz, Alexander/ Schröder, Jochen, Frankfurt/Main, 1977
- ders. Internationales Privatrecht, 5. Auflage, München, 1985
- Kegel, Gerhard/
Seidl-Hohenveldern,
Ignaz Zum Territorialitätsprinzip im internationalen öffentlichen Recht, in: Festschrift für Ferid, München, 1978, S. 233 ff.
- Kelsen, Hans Allgemeine Staatslehre
Nachdruck der 1. Aufl. von 1925 (1966)
- Kittner, Michael/
Fuchs, Harald/
Zachert, Ulrich Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Teil 1, Köln, 1977
- Klinkhammer, Heinz Der "Konzern im Konzern" als mitbestimmungsrechtliches Problem, DB 1977, S. 1601 ff.
- ders. Mitbestimmung im Gemeinschaftsunternehmen - Probleme konzerndimensionaler Mitbestimmung -
Berlin, 1977
- Klocke, Detlef Deutsches Konzernkollisionsrecht und seine Sugstitutionsprobleme,
Baden-Baden, 1974

- Klückers, Rolf Problemfälle der Arbeitnehmerzurechnung auf der Grundlage von § 5 Abs. 1 S. 1 MitbestG, - Internationale Konzerne, Konzern im Konzern, Gemeinschaftsunternehmen - Diss., Köln, 1978
- Knauth, Klaus-Wilhelm Die Ermittlung des Hauptzwecks bei eingetragenen Vereinen, JZ 1978, S. 339 ff.
- Knur, Alexander Festschrift für Alexander Knur zum 75. Geburtstag, Hrsg.: Flume, Werner/Hamm, Richard, München, 1972
- Kölner Kommentar zum
Aktiengesetz Hrsg.: Wolfgang Zöllner, Köln, Berlin, Bonn, München, 1970
- Köstler, Roland Erweiterte Mitbestimmung in Großunternehmen, Der DGB-Entwurf (1982) für ein neues Mitbestimmungsgesetz, Die Mitbestimmung 1983, S. 128 ff.
- Kötter, Hans-Wilhelm Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951, Berlin, 1952 (zit.: Kötter, Mitbestimmungsrecht)
- ders. Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer im herrschenden Unternehmen eines Montankonzerns, NJW 1954 S. 209 ff.
- ders. Zweifelsfragen des Mitbestimmungsrechts, JZ 1953, S. 199 ff.
- Konzen, Horst Arbeitnehmerschutz im Konzern, RdA 1984, S. 65 ff.
- Kopp, Ferdinand O. Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung
7. Aufl., München 1986
- Koppensteiner,
Hans-Georg Unternehmensgemeinschaften im Konzerngesellschaftsrecht, ZHR 131 (1968) S. 289 ff.
- ders. Beiträge zur Diskussion zu den Referaten von Ficker und Lutter, in: Lutter (Hrsg.), Recht und Steuer der internationalen Unternehmensrechtsverbindungen, Düsseldorf, 1972

- ders. Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, Frankfurt/Main 1971
- Krause, Peter/
von Maydell, Bernd/
Merten, Detlef/
Maydam, Jan Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, GK-SGB IV, Neuwied und Darmstadt 1978
- Kreifels, Max Praktische Probleme der Mitbestimmung, in: Lutter (Hrsg.), Das Mitbestimmungsgesetz 1976
- Kretzschmar, A. Der Unternehmensbegriff im Betriebsverfassungsgesetz, BB 1952, S. 861 ff.
- Kronstein, Heinrich Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlaß seines 70. Geburtstages, Hrsg.: Biedenkopf, Kurt H./ Coing, Helmut/ Mestmäcker, Ernst-Joachim, Karlsruhe 1967
- Krug, Karl Kennzeichnung des Unternehmenszwecks eines Konzerns auch durch im Ausland gelegene Konzernunternehmen? NJW 1956, S. 1585 ff.
- Kübler, Friedrich Gesellschaftsrecht, Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen, Heidelberg, Karlsruhe, 1981
- Kunze, Otto Bemerkungen zum Verhältnis von Arbeits- und Unternehmensrecht, in: Festschrift für Schilling, Berlin, New York, 1973, S. 333 ff.
- ders. Gesellschaftsrecht, Unternehmensverfassungsrecht, Das öffentliche Interesse in der Unternehmensverfassung, in: Macht oder Ohnmacht des Eigentums, in: Europäische Gespräche 1958, S. 217 ff.
- ders. in: Das Mitbestimmungsgesetz 1960, S. 10 ff.
- Larenz, Karl Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts 6. Aufl., München 1983
- ders. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, 1975

- Laske, Stephan Unternehmensinteresse und
Mitbestimmung, ZGR 1975, S. 173 ff.
- Latty, Elvin R. Pseudo-Foreign Corporations,
The Yale Law Journal Vol.65
(1955/56), S. 137 ff.
- Lauterbach, Wolfgang
(Hrsg.) Vorschläge und Gutachten zur Reform
des deutschen internationalen
Personen- und Sachenrechts, vorgelegt
im Auftrag des Deutschen Rates für
internationales Privatrecht,
Tübingen, 1972
- Lemaire, W.L.G. Nederlands Internationaal Privaat-
recht, Leiden, 1968
- Lorenzen Huber's de conflictu legum,
in: Selected Articles in the
Conflict of Laws, 1947, S. 136 ff.
- Luchterhandt,
Hans Friedrich Deutsches Konzernrecht bei grenz-
überschreitenden Konzernverbindungen,
Stuttgart, 1971
- Lutter, Marcus Der Anwendungsbereich des Mit-
bestimmungsgesetzes, ZGR 1977,
S. 195 ff.
- ders. Mitbestimmung im Konzern
- Eine Stellungnahme zu den konzern-
rechtlichen Vorschlägen des
Regierungsentwurfes eines Mitbestim-
mungsgesetzes - Köln, Bonn, Berlin,
München, 1975
- ders. (Hrsg.) Das Mitbestimmungsgesetz 1976:
Vorträge, gehalten im Rahmen des
Kolloquiums: "Das Mitbestimmungs-
gesetz 1976" im "Wirtschaftswissen-
schaftlichen Forum" des Sommer-
semesters 1977, Institut für Unter-
nehmensführung und Unternehmens-
forschung, Ruhr-Universität Bochum,
Bochum, 1977
- ders. Mitbestimmungsprobleme im inter-
nationalen Konzern, in: Festschrift
für Zweigert, Tübingen 1981, S. 251 ff.
- ders. (Hrsg.) Recht und Steuer der internationalen
Unternehmensverbindungen
Düsseldorf, 1972

- Lux, Hans-Joachim Die Einleitung der Arbeitnehmervertreter-Wahl nach dem Mitbestimmungsgesetz, BB 1977, S. 905 ff.
- Maeijer, Joseph M.M. Die Arbeitnehmermitbestimmung nach der Neuregelung für die Aufsichtsräte in "großen" niederländischen Kapitalgesellschaften
ZGR 1974, S. 104 ff.
- Mann, F.A. Beiträge zum Internationalen Privatrecht, Berlin, 1976
- ders. Bemerkungen zum IPR der Aktiengesellschaft und des Konzerns, in: Festschrift für Barz, Berlin, New York, 1974, S. 220 ff.
- ders. Buchbesprechung: Wengler, Wilhelm: Die Mitbestimmung und das Völkerrecht, Baden-Baden 1975, in: RabelsZ 41 (1977), S. 434 ff.
- ders. Eingriffsgesetze und Internationales Privatrecht, in: Festschrift für Eduard Wahl, Heidelberg, 1973, S. 139 ff.
= Beiträge zum Internationalen Privatrecht, S. 178 ff.
- ders. Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann zum 70. Geburtstag
Hrsg.: Flume, Werner/ Hahn, Hugo J./ Kegel; Gerhard/ Simmonds, Kenneth R. München 1977
- ders. Kollisionsnorm und Sachnorm mit abgrenzendem Tatbestandsmerkmal, in: Festschrift für Ludwig Raiser, Tübingen 1974, S. 499 ff.
= Beiträge zum Internationalen Privatrecht, S. 11 ff.
- ders. Öffentlich-rechtlicher Anspruch im internationalen Rechtsverkehr
RabelsZ 21, (1956)
- ders. Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person, in: Festschrift für Martin Wolff, Tübingen, 1952
= Beiträge zum Internationalen Privatrecht, S. 55 ff.

- Martens, Klaus-Peter Allgemeine Grundsätze zur Anwend-
barkeit des Mitbestimmungsgesetzes,
Die AG 1976, S. 113 ff.
- ders. Mitbestimmung, Konzernbildung und
Gesellschaftereinfluß
ZHR 138 (1974), S. 179 ff.
- ders. Das Recht der unternehmerischen
Mitbestimmung, JuS 1983, S. 329 ff.
- Mattes, Hans A. The Burden of the Corporate
Director Elected Noncumulatively,
California Law Review 1975
Vol. 63; 463
- v. Maydell, Bernd in: Burdenski/von Maydell/Schellhorn,
Gemeinschaftskommentar zum Sozial-
gesetzbuch, Allgemeiner Teil,
2. Aufl., Neuwied 1981
- Meier-Hayoz, Arthur Freiheit und Verantwortung im Recht,
Festschrift für Arthur Meier-Hayoz
zum 60. Geburtstag
Hrsg.: Forstmoser, Peter/ Schluep,
Walter R., Bern 1982
- Meilicke, Heinz Korporative Versklavung deutscher
Aktiengesellschaften durch Be-
herrschungs- und Gewinnabführungs-
verträge gegenüber in- und auslän-
dischen Unternehmen, in: Festschrift
für Hirsch, Berlin 1968, S. 99 ff.
- Meilicke, Heinz/
Meilicke, Wienand Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz
1976, 2. Auflage, Heidelberg 1976
- dies. Zur ausländischen Kapitalgesell-
schaft als Unternehmen in der
Rechtsform des § 1 Abs. 1 Nr. 1
MitbestG, BB 1977, S. 1063 ff.
- Menger, Christian-
Friedrich Höchststrichterliche Rechtsprechung
zum Verwaltungsrecht
VerwArch 1962, S. 390 ff.
- ders. Zum Stand der Meinungen über die
Unterscheidung von Öffentlichem und
Privatem Recht
in: Festschrift für H. J. Wolff
zum 75. Geburtstag
München 1973, S. 149 ff.
- Mertens, Hans-Joachim Angleichung des Gesellschaftsrechts,
europäische Handelsgesellschaft und
europäischer Konzern,
JR 1970, S. 321 ff.

- ders. Aufsichtsratsausschüsse, Mitbestimmung und Methodenlehre, Die AG 1981, S. 113 ff.
- Mestmäcker, Ernst
Joachim/ Blaise, J.B./
Donaldsen, D.T. Gemeinschaftsunternehmen
(Joint Venture - Filiale Commune)
im Konzern- und Kartellrecht
Frankfurt/Main, 1979
- Müffelman, Herbert Entfällt die Mitbestimmung für eine
Kommanditgesellschaft bei Einschalt-
ung einer ausländischen Kapital-
gesellschaft? BB 1977, S. 628
- Müller, Heinz/
Gießler, Peter/
Scholz, Ulrich Wirtschaftskommentar, Kommentar
zum Gesetz gegen Wettbewerbs-
beschränkungen. Kartellgesetz,
2 Bde., 4. Auflage, Frankfurt/Main,
1981
- Münchener Kommentar zum Hrsg.: Rebmann, Kurt/
Bürgerlichen Gesetzbuch Säcker, Franz-Jürgen,
Bd. 1 Allg. Teil, München 1978
Bd. 7 EGBGB/IPR, München 1983
- v. Nell-Breuning, Oswald Mitbestimmung
Frankfurt/Main 1968
- Neuhaus, Paul-Heinrich Anmerkung zum Urteil des
schweizerischen Bundesgerichtes
BGE 97 I 389, in: RabelsZ 36
(1972), S. 372 ff.
- ders. Bundesverfassungsgericht und
internationales Privatrecht
RabelsZ 36 (1972), S. 127 ff
- ders. Empfiehlt sich eine Kodifizierung
des internationalen Privatrechts?
RabelsZ 37 (1973), S. 453 ff.
- ders. Die Grundbegriffe des internationalen
Privatrechts, 2. Auflage
Tübingen 1976
- ders. Neue Wege im europäischen inter-
nationalen Privatrecht?
RabelsZ 35 (1971), S. 401 ff.
- Neumeyer, Karl Internationales Verwaltungsrecht,
Bd. I, München, Berlin 1910
- ders. Internationales Privatrecht,
Berlin 1923

- ders. Internationales Verwaltungsrecht,
Bd. IV, Allgemeiner Teil,
Zürich, Leipzig 1936
- Niederhoff, Horst-Udo Mitbestimmung in der Bundesrepublik
Deutschland, 3. Auflage,
Köln, 1979
- Niederer, Werner Einführung in die allgemeinen
Lehren des internationalen Privat-
rechts,
3. Auflage, Zürich 1961
- Nipperdey, Hans Carl Festschrift für Hans Carl
Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. 1,
Hrsg.: Dietz, Rolf/ Hübner, Heinz,
München, Berlin, 1965
- Nipperdey, Hans Carl/
Säcker, Franz-Jürgen in: Huck/Nipperdey, Lehrbuch des
Arbeitsrechts, 2. Bd., 2. Halbband,
7. Auflage, Berlin, Frankfurt 1970
- Nowak, Alfons Die EWG-Richtlinie über die Unter-
richtung und Anhörung der Arbeit-
nehmer (sogenannte Vredeling-Richt-
linie), Abhandlungen zum Arbeits-
und Wirtschaftsrecht, Band 45,
Heidelberg 1985
- Overlack, Arndt Der Einfluß der Gesellschafter auf
die Geschäftsführung in der mitbe-
stimmten GmbH, ZHR 141 (1977),
S. 125 ff.
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch,
Kommentar 46. Auflage, München 1987
- Paterson, Robert K. Anmerkung zu R.v. Thomas Equipment
(1979) 96 D.L.R. (3d),
Canadian Business Law Journal,
Vol. 5, 1980-81, S. 114 ff.
- Potthoff, Erich/Blume, Zwischenbilanz der Mitbestimmung,
Otto/Duvernell, Helmut Tübingen 1962
- Prager, Matthias Grenzen der deutschen Mitbestimmung
(inklusive Betriebsverfassung) im
deutsch-schweizerischen Unternehmens-
recht, Zürich 1979
- Raiser, Ludwig Funktionswandel der Privatrechts-
institutionen, Festschrift für
Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag
Hrsg.: Baur, Fritz/ Esser, Josef/
Kübler, Friedrich/ Steindorff, Ernst
Tübingen, 1974

- Reuter, Dieter/
Körnig, Jürgen Mitbestimmung und gesellschafts-
rechtliche Gestaltungsfreiheit,
ZHR 140 (1976), S. 494 ff.
- Richardi, Reinhard Konzernzugehörigkeit eines Gemein-
schaftsunternehmens nach dem Mit-
bestimmungsgesetz
Heidelberg, Hamburg, 1977
- ders. Mitbestimmung und Auslands-
beschäftigung
IPRax 1983, S. 217 ff.
- ders. Anmerkung zum BAG-Urteil vom 18.6.1970
1 ABR 3/70 (LAG Düsseldorf -
8 BV 2/69) SAE 1971, S. 138 ff.
- ders. (Hrsg.) Recht der Betriebs- und Unternehmens-
mitbestimmung
Bd. 1 Grundriß
Bd. 2 Examinatorium, 2. Auflage
Heidelberg, Karlsruhe 1979
- Römer, Gustav Gesetzesumgehung im deutschen
internationalen Privatrecht
Berlin, 1955
- Rudolf, Walter Territoriale Grenzen der staatlichen
Rechtsetzung, BerDtGesVR, Heft 11
(1973), S. 7 ff.
- ders. Über territoriale Grenzen der Steuer-
gesetze, in: Festschrift für Bärmann,
München, 1975, S. 769 ff.
- Rüfner, Wolfgang Einführung in das Sozialrecht,
München, 1977
- Rupp, Hans-Heinrich Zum Anwendungsbereich des verwaltungs-
rechtlichen Vertrages
- OVG Münster, Urt. v. 21.6.1960,
JuS 1961, S. 59 ff. -
- Sack, Rolf Der "vollkaufmännische Verein",
ZGR 1974, S. 179 ff.
- Säcker, Franz-Jürgen Anpassung von Satzungen und Geschäfts-
ordnungen an das Mitbestimmungsgesetz
1976, Düsseldorf, 1977
- ders. "Mehrmütterklausel" und Gemeinschafts-
unternehmen - Zur Bedeutung der
Brost & Funke - Entscheidung des BGH -
NJW 1980, S. 801 ff.

- ders. Die Wahlordnungen zum Mitbestimmungsgesetz, München, 1978 (zit.: Säcker, Aufsichtsratswahl)
- Sanders, Pieter Reform des Gesellschaftsrechts in den Niederlanden, in: Die Aktiengesellschaft 1971, S. 389 ff.
- Sandrock, Otto Ein amerikanisches Lehrstück für das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften, RabelsZ 42 (1978), S. 227 ff.
- ders. Die Konkretisierung der Überlagerungstheorie in einigen zentralen Einzelfragen -Ein Beitrag zum internationalen Gesellschaftsrecht-, in: Festschrift für Beitzke, Berlin, New York, 1979
- ders. Die multinationalen Korporationen im internationalen Privatrecht, BerDtGesVR Heft 18, (1978), s. 169 ff.
- Savigny, Carl c. System des heutigen römischen Rechtes, Bd. 8, Berlin 1848
- Schaub, Günter Arbeitsrechtshandbuch, 5. Auflage, München, 1983
- Schieckel, Horst Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Horst Schieckel, Hrsg.: Müller, Klaus, Percha am Starnberger See, Kempfenhausen am Starnberger See, 1978
- Schilling, Wolfgang Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht, Festschrift für Wolfgang Schilling zum 65. Geburtstag, Hrsg.: Fischer, Robert/ Hefermehl, Wolfgang, Berlin, New York, 1973
- Schlegelberger, Franz Handelsgesetzbuch Kommentar, 4. Auflage, Bd. 2 Berlin, Frankfurt/Main, 1963
- Schmidt, Karsten Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlicher Tätigkeit AcP 182 (1982), S. 1 ff.
- Schmidt, Reimer Festschrift für Reimer Schmidt, Hrsg.: Reichert-Facilides, Fritz/ Rittner, Fritz/ Sasse, Jürgen Karlsruhe, 1976

- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig
Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Hubmann, Heinrich/ Hübner, Heinz, Köln, Berlin, Bonn, München 1972
- Schubert, Mathias
Unternehmensmitbestimmung und internationale Wirtschaftsverflechtung, Schriftenreihe zum Internationalen Recht, Band 33, Berlin 1984
- Schulze, Johannes
Das öffentliche Recht im internationalen Privatrecht, Frankfurt, 1972
- Schwander, Ivo
Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR - Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht, Schweizer Studien zum Internationalen Recht, Bd. 1 Zürich, 1975
- Seifert, Karl-Heinz
Bundeswahlrecht (Wahlrechtsartikel des Grundgesetzes, Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und wahlrechtliche Nebengesetze), 3. Aufl., München, 1976 (zit.: Seifert, BWG)
- Simitis, Spiros
Internationales Arbeitsrecht -Standort und Perspektiven- in: Festschrift für Kegel, Frankfurt/M. 1977, S. 153ff
- Soergel, Hs. Th./ Siebert, W.
Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 7 Einführungsgesetz, 11. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1983
- Stanford, J.S.
The Application of the Sherman Act to Conduct Outside the U.S. - A View from Abroad 1978, 11 Cornell Intern. L.J. 195
- Staudacher, Heribert Paul
Internationale Betriebsverfassung, ein Fall zwingenden Rechts zum arbeitsrechtlichen Kollisionsrecht, Diss. Regensburg, 1975
- Staudinger, J. von
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. I a, Lieferung 2 der Sonderausgabe, 10./11. Auflage EGBGB, Teil 2a, Lieferung 2 1981 bzw. 12. Auflage, Berlin, 1984 (zit.: Großfeld, IPR)

- ders. 12. Aufl., Einleitung zu Art. 7 ff.;
Art. 7 - 11 EGBGB, Berlin 1984
- Steindorff, Ernst Einzelfragen zur Reichweite des
Mitbestimmungsgesetzes
ZHR 141 (1977), S. 457 ff.
- ders. Entwicklung des deutschen internatio-
nalen Privatrechts, Deutsche zivil-
und kollisionsrechtliche Beiträge zum
IX. Internationalen Kongreß für Rechts-
vergleichung in Teheran 1974,
Tübingen, 1974, S. 155 ff.
- ders. Gemeinschaftsunternehmen mit zwei
paritätisch beteiligten Gesellschaftern
NJW 1980, S. 1921 ff.
- ders. Kommanditgesellschaft auf Aktien und
Mitbestimmung in: Festschrift für
Ballerstedt, Berlin, 1975 S. 127 ff.
- Sturm, Fritz Deutsch wie Vater oder Mutter
FamRZ 1974, S. 617 ff.
- Teichmann, Arndt Die Gesetzesumgehung
Göttingen, 1962
- ders. Gestaltungsfreiheit in Gesellschafts-
verträgen, München 1970
- Theisen, Manuel R. Die Aufgabenverteilung in der mit-
bestimmten GmbH, Königstein/Ts., 1980
- Thum, Horst Mitbestimmung in der Montanindustrie.
Ein Mythos vom Sieg der Gewerkschaften.
Stuttgart, 1982
- Tschäni, Rudolf Funktionswandel des Gesellschafts-
rechts: Die europäisch-gemeinschaft-
lichen Versuche einer strukturellen
Unternehmenskontrolle - illustriert
am Verhältnis von Gesellschafts- und
Wettbewerbsrecht, Bern, Zürich, 1978
- Vischer, Frank Die Wandlung des Gesellschaftsrechts
zu einem Unternehmensrecht und die
Konsequenzen für das internationale
Privatrecht, in: Festschrift für Mann,
München, 1977, S. 639 ff.
- Vogel, Klaus Der räumliche Anwendungsbereich der
Verwaltungsrechtsnorm. Eine Unter-
suchung über die Grundfragen des
sog. internationalen Verwaltungs-
und Steuerrechts,
Frankfurt 1965

- Voigt, Fritz/
Weddigen, Walter Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, 1. Bd., Berlin 1962
- Wahl, Eduard Festschrift für Eduard Wahl zum 70. Geburtstag am 29. März 1973, Rechtswissenschaft und Gesetzgebung hrsg. von Müller, Klaus und Soell, Hermann, Heidelberg 1973
- Walz, Stefan Multinationale Unternehmen und internationaler Tarifvertrag, Baden-Baden, 1981
- Wank, Rolf Die Aufgabenverteilung in der mitbestimmten GmbH, GmbH-Rdsch. 1982, S. 84 ff.
- ders. Der Kompetenzkonflikt zwischen Gesellschaftern und Aufsichtsrat in der mitbestimmten GmbH, GmbH-Rdsch. 1980, S. 121
- Wengler, Wilhelm Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht ZVglRWiss 54 (1940/41), S. 168 ff.
- Werner, Horst S. Konzernrechtliche Abhängigkeit und einheitliche Leitung in mitbestimmten Konzernen - Eine Untersuchung zum neuen Mitbestimmungsgesetz - ZGR 1976, S. 447 ff.
- Wertenbruch, Wilhelm Sozialverfassung - Ein exemplarischer Leitfaden, zugleich eine Einführung in das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches - Frankfurt/M., 1974
- ders. Sozialverwaltungsrecht, in: von Münch, Ingo (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Berlin, New York, 1982
- Wessing, Kurt/
Hölters, Wolfgang Gemeinschaftsunternehmen und paritätische Mitbestimmung, DB 1977, S. 864 ff.
- Westermann, Harm-Peter Rechtsformunabhängige und rechtsformspezifische Mitbestimmung im Bericht der Unternehmensrechtskommission, ZGR 1981, S. 393
- Westermann, Harry Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Hrsg.: Hefermehl, Wolfgang/Gmür, Rudolf/Brox, Hans Karlsruhe, 1974

- Wiedemann, Herbert Gesellschaftsrecht,
Bd. 1, München 1980
- ders. Grundfragen der Unternehmensverfassung
ZGR 1975, S. 385 ff.
- ders. Internationales Gesellschaftsrecht,
in: Festschrift für Kegel,
Frankfurt/M., 1977, S. 187 ff.
- ders. Das Mitbestimmungsgesetz zwischen
Gesellschafts-, Arbeits- und Unter-
nehmensrecht, ZGR 1977, S. 160 ff.
- Wiesner, Georg Aktuelle Probleme der Mitbestimmung
in der GmbH & Co. KG,
GmbH-Rdsch. 1981, S. 36 ff.
- Wilke, Dieter Der praktische Fall - öffentliches
Recht: Der unerwünschte Hund
JuS 1966, S. 481 ff.
- Windscheid, Bernhard Lehrbuch des Pandektenrechtes
9. Aufl., bearbeitet von
Theodor Kipp, Frankfurt 1906
- Wolff, Hans J. Festschrift für Hans J. Wolff, zum
75. Geburtstag, München 1973
Hrsg.: Menger, Christian Friedrich
München 1973
- Wolff, Hans J./
Bachof, Otto Verwaltungsrecht I, 9. Auflage,
München 1974
- Wolff, Martin Beiträge zum Zivilrecht und Inter-
nationalen Privatrecht, Festschrift
für Martin Wolff, Hrsg.: von Caemmerer,
Ernst/Mann, F.A./Raiser, Ludwig/
Hallstein, Walter, Tübingen, 1952
- ders. Das Internationale Privatrecht
Deutschlands, 3. Auflage, Berlin,
Göttingen, Heidelberg, 1954,
(zit.: Wolff, IPR)
- Würdinger, Hans Aktienrecht und das Recht der ver-
bundenen Unternehmen - Eine systema-
tische Darstellung - 4. Auflage,
Heidelberg, Karlsruhe, 1981
- Zacher, Hans F. Was ist Sozialrecht ?, in: Festschrift
für Schieckel, Percha am Starnberger
See, Kempfenhausen am Starnberger See,
1978, S. 371 ff.

- ders. Einführung in das Sozialrecht der
Bundesrepublik Deutschland
Heidelberg 1983
- ders. Zum Sozialgesetzbuch
Stand und Probleme der Kodifikation
des Sozialrechts,
Archiv für Wissenschaft und Praxis
der sozialen Arbeit, 1974
- ders. Wahlfach Sozialrecht,
2. Aufl., Heidelberg 1981
- Ziliias, Manfred Die Behandlung ausländischer Konzern-
unternehmen im Rahmen der Holding-
Novelle, NJW 1957, S. 325 ff.
- Zitelmann, Ernst Internationales Privatrecht,
Bd. 2, Leipzig, 1879
- ders. Geltungsbereich und Anwendungsbereich
der Gesetze
in: Festschrift für Bergbohm, 1919,
S. 207 ff.
- Zitzewitz, Hendrik von Die Vereinbarkeit internationaler
Vertragskonzerne mit dem Mitbestimmungs-
gesetz 1976, Königstein/Ts., 1979
- Zöllner, Wolfgang Kölner Kommentar zum Aktiengesetz,
Köln, Berlin, Bonn, München, 1970
- Zweigert, Konrad Nichterfüllung auf Grund ausländischer
Leistungsverbote
RabelsZ 14 (1942), S. 283 ff.
- ders. Internationales Privatrecht und
öffentliches Recht, in: Fünfzig Jahre
Institut für Internationales Recht an
der Universität Kiel (1965),
Hamburg, 1965, S. 124 ff.
(zit.: Zweigert, in: Fünfzig Jahre)
- ders. Zur Armut der IPR an sozialen Werten,
RabelsZ 37 (1973), S. 435 ff.
- ders. Festschrift für Konrad Zweigert zum
70. Geburtstag, Hrsg.: Bernstein,
Herbert/Drobnig, Ulrich/Kötz, Hein
Tübingen, 1981

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nach- schlagewerk des Bundesarbeits- gerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRSamml.	Entscheidung des Reichsarbeits- gerichtes und der Landesarbeits- gerichte
ARS	ArbRSamml.
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
BerDtGesVR	Bericht der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz von 1972
BetrVG '52	Betriebsverfassungsgesetz von 1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
BWG	Bundeswahlgesetz
Calif.L.Rev.	California Law Review
Clunet	Journal du Droit International, begründet von Clunet

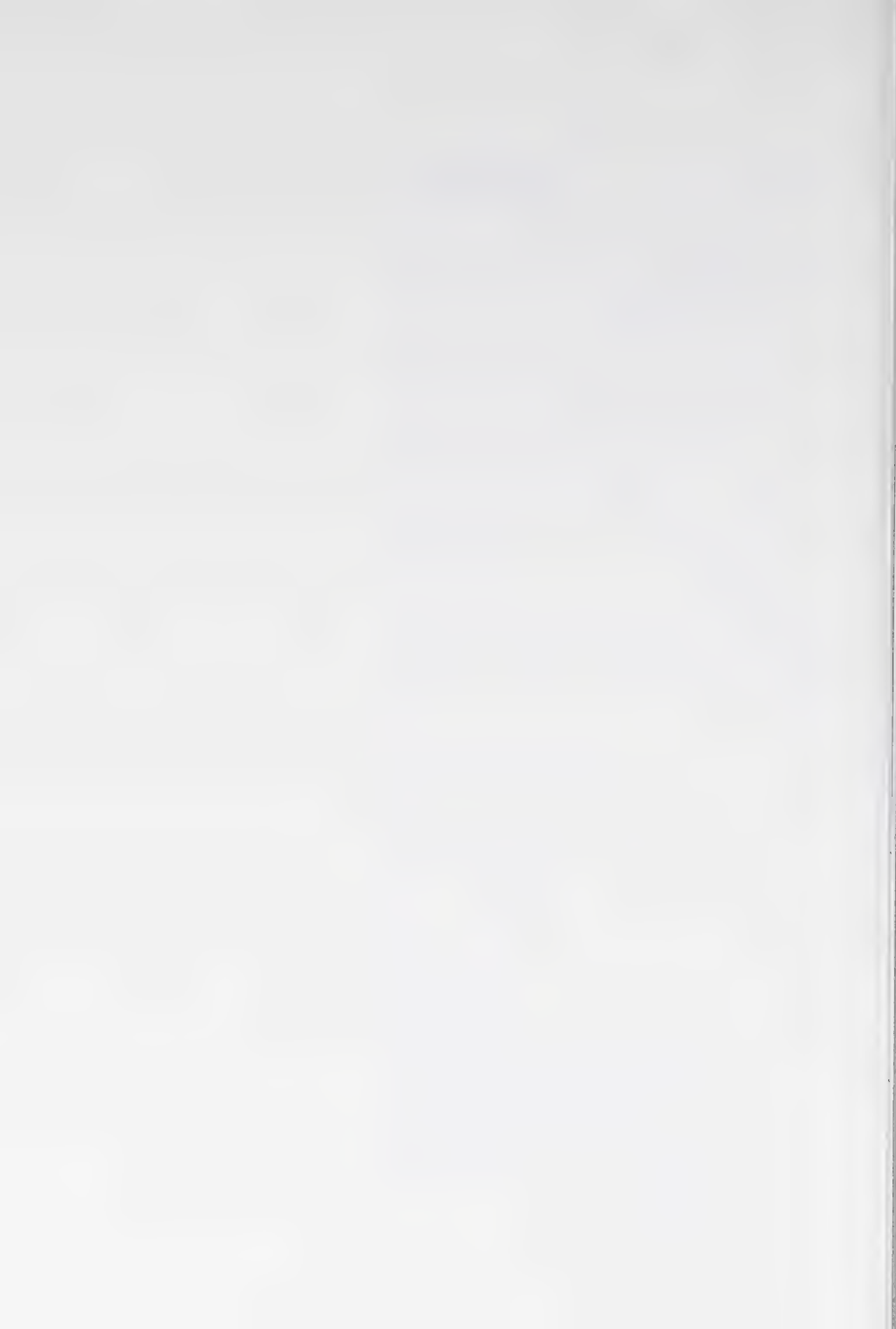
Cornell Int.L.J.	Cornell International Law Journal
DB	Der Betrieb
d.h.	das heißt
Die AG	Die Aktiengesellschaft
D.L.R.	Dominion Law Reports
ebda.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf., ggfls.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesell- schaften mit beschränkter Haftung
GmbH-Rdsch.	Rundschau für GmbH
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbs- beschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.V.m.	in Verbindung mit
jew.	jeweils
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Law & Pol.Int.Bus.	Law and Political International Business
li.Sp.	linke Spalte
m.E.	meines Erachtens
MitbestErgG	Mitbestimmungsergänzungsgesetz

MitbestG,	Mitbestimmungsgesetz 1976
MitbestG '76	
MontanMitbestG	Montanmitbestimmungsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungen des RAG
RdA	Recht der Arbeit
Rdn.	Randnummer
re.Sp.	rechte Spalte
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
s.	siehe
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
s.o.	siehe oben
StGB	Strafgesetzbuch
U.B.C. Law Review	University of British Columbia Law Review
UN	United Nations
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
z.T.	zum Teil

ZvglRWiss.

Zeitschrift für vergleichende
Rechtswissenschaft

im übrigen siehe Abkürzungsverzeichnis der
Rechtssprache von Kirchner



Einleitung

Seit dem Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes 1976 wird diskutiert, ob ausländische Betriebe, ausländische Tochter- und inländische Enkelgesellschaften unter die deutschen Mitbestimmungsgesetze fallen. Besondere Schärfe erfährt der diesbezügliche Meinungsstreit in Hinsicht auf den internationalen Konzern, dessen Rechtsbeziehungen zu einem inländischen Tochterunternehmen unter dem Gesichtspunkt der "Vereinbarkeit mit den deutschen Mitbestimmungsgesetzen" in Frage gestellt werden. Zudem haben sich in der Diskussion zum internationalen Privatrecht die Stimmen gemehrt, welche die traditionelle Anknüpfung sozialpolitisch motivierter Gesetzesnormen in Zweifel ziehen.

Die folgende Abhandlung soll zur Klärung dieser Frage beitragen. Zu untersuchen ist, inwieweit die in den deutschen Mitbestimmungsgesetzen statuierten Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer bei den verschiedenen Auslandssachverhalten realisiert werden. Dazu bedarf es zunächst der Betrachtung, in welcher Form die Arbeitnehmer an der wirtschaftlichen Leitung und Willensbildung in den Aufsichtsräten im nationalen Bereich teilhaben.

1. Darstellung des Systems der deutschen unternehmensbezogenen Mitbestimmung

Für die deutsche Unternehmensmitbestimmung bestehen zur Zeit vier verschiedene Mitbestimmungsmodelle:

- a) Das Montan-Mitbestimmungsgesetz von 1951 für die Unternehmen der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie und der Bergbauunternehmen ¹⁾,

1) Gesetz vom 21.05.1951, BGBl. I, 347; geändert durch Gesetz vom 06.09.1965, BGBl. I, 1185 und durch Gesetz vom 21.05.1981, BGBl. I, 441

- b) das Mitbestimmungsergänzungsgesetz, in Kraft getreten 1957, für den Konzernbereich ²⁾
- c) die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz von 1952 ³⁾ und
- d) das Mitbestimmungsgesetz vom 04.05.1976 ⁴⁾.

Nachfolgend sollen die jeweiligen Besonderheiten dieser Mitbestimmungsgesetze in Bezug auf die Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat herausgearbeitet werden.

a) Montan-Mitbestimmungsgesetz

Nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz (MontanMitbestG) haben die Arbeitnehmer der Unternehmen des Bergbaus sowie der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie ein Mitbestimmungsrecht im Aufsichtsrat (§ 1 Abs. 1 MontanMitbestG). Voraussetzung ist, daß diese Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft (AG), Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit betrieben werden und in der Regel mehr als 1.000 Arbeitnehmer beschäftigen (§ 1 Abs. 2 MontanMitbestG). Die Montan-Mitbestimmung stellt die weitestgehende Form der Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland dar:

-
- 2) Gesetz vom 07.08.1956, BGBI. I, 707; geändert durch Gesetze vom 06.09.1965, BGBI. I, 1185; vom 27.04.1967, BGBI. I, 505 und vom 21.05.1981, BGBI. I, 441
 - 3) Gesetz vom 11.10.1952, BGBI. I, 681; geändert durch Gesetz vom 14.08.1969, BGBI. I 1106; vom 15.01.1972, BGBI. I, 13; vom 04.05.1976, BGBI. I, 1153; vom 14.12.1976, BGBI. I, 3341 und vom 21.05.1979, BGBI. I, 545
 - 4) BGBI. I, 1153

Der Aufsichtsrat besteht aus einer gleich starken Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbank sowie einem neutralen Mitglied, auf das sich die beiden Interessengruppen einigen müssen⁵⁾. Der sog. Neutrale soll sicherstellen, daß bei Patt-Situationen im Aufsichtsrat eine Mehrheit zustandekommt⁶⁾. In der Praxis hat sich herausgestellt, daß das neutrale Mitglied in erster Linie zwischen den Interessengruppen vermittelt. Die Fälle, in denen die Stimme des neutralen Mitgliedes in der Abstimmung den Ausschlag gab, sind selten geblieben⁷⁾.

Die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder, auch der Arbeitnehmervertreter, erfolgt bei der AG durch die Hauptversammlung, sonst durch das entsprechende Wahlorgan (§ 5 MontanMitbestG). Hierbei ist die Hauptversammlung jedoch an die Vorschläge⁸⁾ für die Wahl der Arbeitnehmervertreter gebunden⁹⁾, welche je zur Hälfte aus dem Unternehmen und von den Gewerkschaften kommen¹⁰⁾ (vgl. § 6 Abs. 1 und Abs. 3 MontanMitbestG).

So sind auf seiten der Arbeitnehmer zumindest zwei im Unternehmen Beschäftigte zu entsenden, darunter ein Arbeiter und ein Angestellter (§ 6 MontanMitbestG). Es ist auf eine Tätigkeit im Betrieb abzustellen, die nicht nur nicht zum Zeitpunkt der Wahl gegeben sein muß, sondern für die Dauer der Amtszeit fortbestehen muß¹¹⁾. Weitere Bestimmungen zum passiven Wahlrecht sind dem Aktiengesetz

5) vgl. §§ 4 Abs. 1, 8 MontanMitbestG

6) vgl. Kötter, Mitbestimmungsrecht, § 4, Anm. 20 (a), S. 70

7) vgl. Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung, BT-Drucksache VI/334, S. 40

8) § 6 Abs. 3 und Abs. 4 MontanMitbestG

9) § 6 Abs. 5 MontanMitbestG

10) Das weitere Mitglied der Arbeitnehmer wird ebenfalls von den Gewerkschaften nominiert, § 6 Abs. 4 MontanMitbestG

11) Kötter, § 6 Anm. 3

(§ 100 AktG) zu entnehmen. Die übrigen drei Vertreter können von den im Betrieb befindlichen gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen unter beratender Beteiligung der Betriebsräte vorge-schlagen werden (§ 6 Abs. 1 MontanMitbestG).

Der Aufsichtsrat besteht aus 11 Mitgliedern und kann je nach Umfang des Nennkapitals kraft Satzung oder Gesellschaftsvertrag auf 15 bzw. 21 Mitglieder erweitert werden (§§ 4, 9 MontanMitbestG).

Ein Aufsichtsrat mit 21 Mitgliedern besteht daher aus 8 Anteilseignervertretern sowie 2 weiteren, von den Anteilseignern bestimmten externen Mitgliedern, 8 Arbeitnehmervertretern, 2 weiteren, von den Arbeitnehmern bestimmten externen Mitgliedern sowie einem neutralen Mitglied.

Der Arbeitnehmerbegriff ist aus dem Betriebsverfassungsgesetz zu entnehmen (§ 5 BetrVG) und umfaßt Angestellte und Arbeiter sowie die Beschäftigten zur Ausbildung. Bei Angestellten und Arbeitern wird auf die sozialversicherungspflichtige Tätigkeit im Unternehmen abgestellt, ohne Rücksicht darauf, ob die persönliche Versicherungspflicht im Einzelfall vorliegt¹²⁾ (§ 6 BetrVG). Arbeitnehmerqualität haben insofern auch die Heimarbeiter, Teilzeit- und Nebenbeschäftigten, soweit die Tätigkeit für den fraglichen Betrieb im Verhältnis zu einer anderen Tätigkeit überwiegt¹³⁾. Bei der Ermittlung der maßgeblichen Beschäftigtenzahl sind die Arbeitnehmer festzustellen, die über einen gewissen Zeitraum - bei allgemeiner Beschäftigungslage¹⁴⁾ - im Unternehmen tätig sind.

12) Fitting/Auffarth/Kaiser, § 6, Rdn. 5 m.w.N.

13) BAG vom 27.09.1974, AP Nr. 1 zu § 6 BetrVG '72

14) Meilicke/Meilicke, MitbestG, § 1 Rdn. 4

b) Mitbestimmungsergänzungsgesetz

Das Mitbestimmungsergänzungsgesetz 1956, die sog. Holding-Novelle, erweiterte die Anwendbarkeit der Montan-Mitbestimmung auf herrschende Konzernunternehmen, die ihrerseits nicht dem Mitbestimmungsgesetz von 1951 unterfielen¹⁵⁾, deren abhängige Gesellschaften jedoch montanmitbestimmt sind¹⁶⁾: Wesentliche Voraussetzung für das Eingreifen des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes ist ein Organisationsverhältnis, d.h. ein auf Vereinbarung beruhendes Beherrschungsverhältnis zwischen der Konzernobergesellschaft und der bzw. den abhängigen Gesellschaften. Außerdem ist erforderlich, daß der überwiegende Unternehmenszweck der Montan-Industrie zuzurechnen ist. Dieser ergibt sich aus den Umsatzzahlen der montanzugehörigen Konzernunternehmen im Vergleich zu den Umsatzzahlen der montanfremden Konzernunternehmen (§ 3 MitbestErgG).

Der Aufsichtsrat hat mindestens 15 Mitglieder. Je nach Kapitalbeteiligung kann dieser auch mit 21 Mitgliedern besetzt werden (§ 12 MitbestErgG).

Der 15-köpfige Aufsichtsrat setzt sich wie folgt zusammen: Auf der Anteilseigner- und auf der Arbeitnehmerseite sind jeweils sieben Vertreter. An der Institution des "neutralen Mannes" hat man nach dem Vorbild der Montan-Mitbestimmung festgehalten; weitere unabhängige Mitglieder gibt es jedoch nicht¹⁷⁾. Das Mitbestimmungsergänzungsgesetz sieht auch einen Arbeitsdirektor als gleichberechtigtes Vorstandsmitglied vor. Bei seiner Bestellung hat die Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat jedoch kein Vetorecht¹⁸⁾.

15) vgl. hierzu Kötter, Mitbestimmungsrecht, § 2

16) vgl. § 1 MitbestErgG

17) § 5 MitbestErgG

18) § 13 MitbestErgG; vgl. Kötter, MitbestErgG
§ 13 Anm. 2,3

Die Wahl der Arbeitnehmervertreter, die aus den Betrieben in den Aufsichtsrat geschickt werden, erfolgt im mittelbaren Wahlverfahren durch Wahlmänner. Vorgeschaltet ist diesem Verfahren die unmittelbare Wahl der Wahlmänner durch die Arbeitnehmerschaft (§ 6 MitbestErgG). An dieser Wahl können alle Arbeitnehmer teilnehmen, die ein aktives Wahlrecht nach §§ 6 und 7 BetrVG¹⁹⁾ haben (§ 6 Abs. 2, 3 MitbestErgG).

Zum Kreis der wahlberechtigten Arbeitnehmer gehören danach die, die im Sinne des BetrVG als Beschäftigte auszubilden sind oder als Arbeiter bzw. Angestellte einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit im Unternehmen nachgehen (§ 6 BetrVG) und das 18. Lebensjahr vollendet haben (§ 7 BetrVG). Auf die Staatsangehörigkeit kommt es dabei nicht an. Auch die passive Wahlberechtigung ergibt sich aus dem Betriebsverfassungsgesetz (§ 6 Abs. 3 MitbestErgG i.V.m. § 8 BetrVG). Die Wählbarkeit wird - im Gegensatz zur früheren Rechtslage - nicht mehr an das Wahlrecht zum Bundestag geknüpft. Insofern ist es auch möglich, ausländische Arbeitnehmer eines Unternehmens in den Betriebsrat bzw. in den Aufsichtsrat zu wählen, wenn die weiteren allgemeinen Bedingungen erfüllt sind²⁰⁾.

c) Betriebsverfassungsgesetz 1952

Das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 hat erstmalig für die übrigen Wirtschaftszweige eine unternehmensrechtliche Mitbestimmung mit der sog. "Drittelparität" geschaffen. Im Jahre 1972 wurde zwar das Betriebsverfassungsgesetz 1952 durch eine neue Fassung abgelöst. Die darin enthaltenen

19) Fitting/Auffarth/Kaiser, § 7 Rdn. 16 BetrVG

20) ders. § 8 Rdn. 24

Regelungen über die unternehmerische Mitbestimmung (§§ 76 - 77a, 81, 85 und 87) blieben davon jedoch unberührt (vgl. § 129 BetrVG 1972). Das Betriebsverfassungsgesetz 1972 hat durch die Einführung des Mitbestimmungsgesetzes von 1976 an Bedeutung verloren, da das neue Mitbestimmungsgesetz nahezu alle Unternehmen erfaßt, die mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen²¹⁾.

Die Vorschriften zur Bildung eines Aufsichtsrates nach § 76 BetrVG 1952 gelten für den Aufsichtsrat einer AG oder KGaA ohne Rücksicht auf Größe, außer bei Familiengesellschaften mit weniger als 500 Arbeitnehmern (§ 76 Abs. 6 BetrVG 1952). Das Gesetz gilt auch für Gesellschaften mbH, bergrechtliche Gewerkschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sowie Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften mit mehr als 500 Mitarbeitern, soweit diese nicht von den Vorschriften des Montan-Mitbestimmungsgesetzes und des Mitbestimmungsgesetzes 1976 erfaßt werden. Ausgenommen vom Gesetz sind ausdrücklich die Tendenzbetriebe im Sinne des § 81 Abs. 1 BetrVG 1952.

Die Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrates ergibt sich aus den §§ 95, 96 AktG (§ 77 Abs. 1 BetrVG 1952). Je nach Größe des Unternehmens kann ein Aufsichtsrat mit 3, 6, 9 oder 12 Mitgliedern besetzt sein. Die Arbeitnehmer sind mit einem Drittel der Sitze zu berücksichtigen. Wer wahlberechtigt ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des § 76 Abs. 2 S. 1 BetrVG 1952 i.V.m. § 7 BetrVG 1972. Die Einzelheiten des aktiven Wahlrechts wurden schon erörtert²²⁾.

21) Quantitativ reicht das Mitbestimmungsgesetz 1976 am weitesten, das insgesamt ca. 4,5 Mio Arbeitnehmer umfaßt. Dagegen umfaßt die Montan-Mitbestimmung nur etwa 0,6 Mio Arbeitnehmer, das Betriebsverfassungsgesetz 1952 ca. 1 Mio Arbeitnehmer. (Quelle: Arbeitsring Chemie, DGB, eigene Berechnung, hier entnommen aus: Niedenhoff S. 20)

22) S. 6

Voraussetzungen für die Wählbarkeit enthält das Gesetz selbst nicht. Die allgemeinen Vorschriften des § 100 Abs. 2 S. 2 AktG gelten auch für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Eine Besonderheit gilt gem. § 77a BetrVG 1952 für die Mitbestimmung im Konzern: Die Arbeitnehmer abhängiger Unternehmen werden der Obergesellschaft zugerechnet und sind daher berechtigt, auch an der Wahl der Vertreter zum Aufsichtsrat der Konzernspitze teilzunehmen. Die Arbeitnehmer abhängiger Unternehmen haben somit ein zweifaches Wahlrecht. Sind bei den Wahlen der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens im Konzern zwei oder mehr Arbeitnehmervertreter zu wählen, so müssen sich unter diesen ein Arbeiter und ein Angestellter befinden. Es ist nicht erforderlich, daß sich unter den Gewählten auch ein Arbeitnehmer aus dem herrschenden Unternehmen und ein Arbeitnehmer aus einem abhängigen Unternehmen befindet²³⁾.

d) Mitbestimmungsgesetz 1976

Das Mitbestimmungsgesetz 1976 erfaßt Unternehmen in einer der in § 1 MitbestG 1976 bezeichneten Rechtsform²⁴⁾, die mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen²⁵⁾.

Dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unterliegen ebenfalls die GmbH & Co KG und die AG & Co KG, wenn die Mehrheitsgesellschafter der Kapitalgesellschaft zugleich die Mehrheit der

23) BAG, BB 1982, S. 245 = DB 1982, S. 755. Dagegen stand das BAG früher durchaus auf diesem Standpunkt; vgl. BAG, DB 1976, 247; vgl. hierzu Etzel, NJW 1982, 2347, 2353 unter V 12

24) Im einzelnen sind dies die Aktiengesellschaft, KGaA, GmbH, bergrechtl. Gewerkschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Nicht erfaßt sind jedoch VVaG

25) vgl. § 1 Abs. 1 MitbestG

Kommanditanteile der KG halten (vgl. § 4)²⁶⁾. Eine Ausnahme gilt nur, wenn die Komplementärgesellschaft, also die GmbH oder AG, ihrerseits einen Geschäftsbetrieb mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern unterhält²⁷⁾.

Bei herrschenden Konzernunternehmen gelten die Arbeitnehmer der abhängigen Konzernunternehmen als Arbeitnehmer des herrschenden Konzernunternehmens²⁸⁾, auch wenn eine KG abhängiges Konzernunternehmen ist²⁹⁾. Dies gilt auch dann, wenn die KG bei einer GmbH & Co KG oder AG & Co KG herrschendes Konzernunternehmen ist³⁰⁾.

Diese Regel findet jedoch nur auf Unterordnungskonzernne i.S.d. § 18 Abs. 1 AktG Anwendung³¹⁾.

Soweit das herrschende Unternehmen eines Konzerns

26) Bei der GmbH & Co KG und bei der AG & Co KG gelten die Arbeitnehmer der KG als Arbeitnehmer der GmbH oder AG, wenn die Mehrheit der Kommanditisten der KG die Mehrheit der Anteile oder Stimmen in der Komplementärgesellschaft, d.h. in der GmbH oder der AG, innehat. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach der Mehrheit der Anteile oder Stimmen (über die Auslegung des § 4 Abs. 1 MitbestG 1976 läßt sich jedoch mitunter streiten. So differieren z.B. das Oberlandesgericht Bremen, 1 W 3/80 (c) und das OLG Celle, 9 Wx 8/78, hinsichtlich der Auslegung dieser Bestimmung. Während das OLG Celle die Stimmrechtszurechnung ausschließlich durch Rechenexempel feststellte, ließ es das OLG Bremen nicht genügen, daß eine einheitliche Willensbildung und Entscheidung in beiden Gesellschaften sichergestellt sei. Vielmehr müßten die kapitalmäßigen Beteiligungsverhältnisse als Kriterien angesehen werden). Instrukтив hierzu auch das Beispiel von Kreifels in: Das Mitbestimmungsgesetz 1976, S. 17 ff.

27) vgl. § 4 Abs. 1 MitbestG

28) vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 MitbestG

29) vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 MitbestG

30) vgl. § 5 Abs. 2 MitbestG

31) vgl. Hoffmann, MitbestG, Anm. 8 ff. zu § 5

nicht nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 mitbestimmt ist - und dies kommt oft vor, wenn es aufgrund seiner Rechtsform mitbestimmungsfrei (z.B. die Flick KG), montanmitbestimmt (z.B. die Thyssen AG und die Mannesmann AG) oder ein Tendenzunternehmen (z.B. Polygram, Hamburg) ist -, aber über ein oder mehrere mitbestimmungspflichtige Unternehmen andere Konzernunternehmen beherrscht, so gilt für die Anwendung der Konzernregelung das "der Konzernleitung am nächsten stehende Unternehmen", die sog. Teilkonzernspitze, als herrschendes Konzernunternehmen³²⁾. Die Arbeitnehmer der abhängigen Konzernunternehmen werden in einem solchen Fall der Teilkonzernspitze zugerechnet, so als wäre diese in Wirklichkeit die herrschende Konzernobergesellschaft.

Das Mitbestimmungsgesetz 1976 ist nicht anzuwenden auf Unternehmen, für die das Montanmitbestimmungsgesetz oder das Mitbestimmungsergänzungsgesetz gelten³³⁾ sowie auf Tendenzunternehmen und Religionsgemeinschaften i.S. des § 118 BetrVG 1972³⁴⁾.

Der Aufsichtsrat ist je nach Anzahl der Beschäftigten im Unternehmen mit jeweils 6, 8 oder 10 Vertretern der Anteilseigner und Arbeitnehmer zu besetzen (§ 7 Abs. 1 MitbestG).

Wer als Arbeitnehmer gilt, geht aus der Legaldefinition § 3 MitbestG i.V.m. § 5 BetrVG hervor. Es ist zu beachten, daß das Mitbestimmungsgesetz die leitenden Angestellten, die nach § 5 Abs. 3 BetrVG ausgenommen sind, mit einbezieht³⁵⁾. Der

32) vgl. § 5 Abs. 3 MitbestG

33) vgl. § 1 Abs. 2 MitbestG

34) vgl. § 1 Abs. 4 MitbestG

35) Die Abgrenzung zwischen nichtleitenden Angestellten und leitenden Angestellten ist unstritten. Für das BAG ist ein Angestellter in leitender Position der, der spezifische unternehmerische Aufgaben mit entsprechendem Entscheidungsspielraum wahrnimmt. Dieser Angestellte ist daher unternehmensorientiert (SAE 1980, 305 m.Anm. Rüthers/Brodmann, ebenda S. 312 ff.)

hier geltende Arbeitnehmerbegriff ist somit für das Mitbestimmungsgesetz einschließlich Wahlverfahren zwingendes Recht³⁶⁾. Bei der Besetzung des Aufsichtsrates mit 12 Mitgliedern sind auf der Arbeitnehmerbank vier in dem Unternehmen Beschäftigte und zwei Mitglieder der Gewerkschaften vorgesehen. Unter den unternehmensangehörigen Arbeitnehmern müssen sich mindestens ein Arbeiter, ein Angestellter und ein leitender Angestellter befinden (§ 15 Abs. 2 MitbestG).

Das Wahlverfahren zum Aufsichtsrat sieht vor, daß alle Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer von den Arbeitnehmern des Unternehmens gewählt werden, die nach § 7 BetrVG 1972 wahlberechtigt sind. Um Aufsichtsratsmitglied werden zu können, muß der Betreffende wählbar sein. Die Voraussetzungen hierfür ergeben sich aus § 7 MitbestG. Die Regelung knüpft an das BetrVG 1972 (§ 8), jedoch wird hier eine einjährige Zugehörigkeit zum Unternehmen gefordert.

Das Verfahren zur Wahl selbst kann sowohl unmittelbar durch (Ur-) Wahl als auch durch Wahlmänner durchgeführt werden³⁷⁾. Die beiden Wahlformen folgen den allgemeinen Wahlgrundsätzen: Verhältniswahl, Gruppenwahl sowie die quantitative Berücksichtigung entsprechend der jeweiligen Gruppenstärke.

Besondere Regeln gelten für die Mitbestimmung in Konzernen. Bei Unterordnungskonzernen im Sinne des § 18 Abs. 1 AktG gelten die Arbeitnehmer der abhängigen Konzernunternehmen als Arbeitnehmer des herrschenden Konzernunternehmens (§ 5 Abs. 1 MitbestG). Die Rechtfertigung ist darin zu sehen,

36) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 3 Rdn. 2

37) § 9 MitbestG

daß sich die Tätigkeit des Aufsichtsrates eines herrschenden Unternehmens nicht nur auf eigene Angelegenheiten, sondern auf die Gesamtheit der Konzernunternehmen bezieht³⁸⁾.

Soweit das herrschende Unternehmen mitbestimmungsfrei ist, sei es aufgrund der Rechtsform oder einer anderen Voraussetzung, ist die Konzernmitbestimmung in jenem abhängigen Konzernunternehmen angesiedelt, das der Konzernleitung am nächsten steht. Die Arbeitnehmer der abhängigen Konzernunternehmen werden der Teilkonzernspitze zugerechnet, als wäre diese in Wirklichkeit die Konzernobergesellschaft (vgl. § 5 Abs. 3 MitbestG).

2. Problemstellung der vorliegenden Arbeit

Die Anwendbarkeit der Mitbestimmungsgesetze wird von zahlreichen Voraussetzungen abhängig gemacht. Wie bereits ausgeführt, beziehen sich die wesentlichen Kriterien auf die Rechtsform der Unternehmen, den Unternehmenszweck sowie auf die Beschäftigtenzahl. Die Gesetze geben keinen ausdrücklichen Hinweis darauf, inwieweit die deutsche Mitbestimmung auf Auslandssachverhalte anzuwenden ist. Diese Frage ist aber wichtig. Denn der Vielfalt wirtschaftlicher Beziehungen zum Ausland sind keine Grenzen gesetzt, gleich ob deutsche Unternehmen mit ihren Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen im Ausland produzieren oder ausländische Unternehmen hier in der Bundesrepublik tätig sind. Nach welchem Recht aber richtet sich die Mitbestimmung in diesen Unternehmen und Unternehmensteilen?

Kommt eine extraterritoriale Anwendung der deutschen Unternehmensmitbestimmung auf ausländische Tochtergesellschaften in Betracht, wie sie ein

38) Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 7 Rdn. 5

EG-Entwurf³⁹⁾ zumindest hinsichtlich der Information und Anhörung der Arbeitnehmer fordert? Deutsche Unternehmen haben Tochtergesellschaften auf der ganzen Welt und beschäftigen zahlreiche Arbeitnehmer in ausländischen Zweigniederlassungen. Sollen diese Arbeitnehmer für die maßgebliche Arbeitnehmerzahl, d.h. für das Erreichen einer "Mitbestimmungsschwelle", mitgerechnet werden? Steht ihnen ein aktives und passives Wahlrecht zum inländischen Aufsichtsrat zu?

Umgekehrt stellt sich das Mitbestimmungsproblem auch für die inländischen Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen: Kann hier eine deutsche Mitbestimmung eingreifen? Hat diese evtl. auch eine Mitsprache der inländischen Arbeitnehmer bei der ausländischen Unternehmensleitung zur Folge?

In der Literatur und Rechtsprechung finden sich zu diesen Fragen nur gelegentlich Ausführungen, die die internationalen Aspekte der deutschen Unternehmensmitbestimmung beinhalten. Hervorzuheben ist insoweit jedoch die Arbeit von Schubert⁴⁰⁾, der sich im Ganzen mit diesem aktuellen Themenkreis befaßt. Soweit eine Auseinandersetzung mit seinen Thesen erforderlich erscheint, erfolgt diese im weiteren Verlauf der Erörterungen.

Anhand verschiedener Beispiele soll diese Arbeit zur Klärung der wesentlichen internationalen Fragen der deutschen Unternehmensmitbestimmung beitragen:

In Teil A steht das deutsche Unternehmen mit ausländischen Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen im Vordergrund der Untersuchung. Umgekehrt sollen inländische Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen in Teil B betrachtet werden. Schließlich erfaßt Teil C die wichtigsten Sonderprobleme.

39) geänderter Vorschlag für eine Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (gem. Art. 149 Abs. 2 des EWG-Vertrages von der Kommission dem Rat vorgelegt)
Drucksache KOM (83) 292 endg. S. 5 f.;
Geänderter Text: Art. 3 ff.; siehe hierzu Nowak, S. 68 ff., 71 ff., 218 ff.

40) Unternehmensmitbestimmung und internationale Wirtschaftsverflechtung

Teil A:

Inländische Unternehmen mit ausländischen Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen

Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen werden von der Literatur oft gleichermaßen für die Unternehmensmitbestimmung berücksichtigt oder nicht berücksichtigt. Organisationsrechtlich weisen die Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen jedoch keine Gemeinsamkeit auf: Tochtergesellschaften sind von der Obergesellschaft abhängige, rechtlich selbständige Konzerngesellschaften¹⁾. Dagegen sind Niederlassungen rechtlich unselbständige Teile²⁾ eines Unternehmens, die eine organisatorische Untereinheit bilden. Hieraus resultieren Unterschiede für die Behandlung der Frage, inwieweit die deutsche oder die ausländische Unternehmensmitbestimmung isoliert auf die ausländische Tochtergesellschaft Anwendung finden. Da die ausländische Zweigniederlassung keine rechtlich selbständige Einheit ist, sondern als abhängiger Teil des inländischen Unternehmens verstanden werden muß, kann sich die Frage nach dem anwendbaren Recht für sie allein nicht stellen³⁾.

Für die Niederlassung ist das Recht anwendbar, dem das inländische Unternehmen untersteht. Daher sind das Mitbestimmungsrecht der ausländischen Tochtergesellschaft und der ausländischen Zweigniederlassung getrennt zu erörtern.

Der zweite Problemkreis beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit Arbeitnehmer der ausländischen Tochtergesellschaft bzw. ausländischen Zweigniederlassung im Hinblick auf die Mitbestimmung für das inländische

1) Rasch, Deutsches Konzernrecht, S. 54 f.

2) Fitting/Auffarth/Kaiser, § 1 Rdn. 13 ff.

3) Im einzelnen s. S. 94 ff.

Unternehmen Berücksichtigung finden. Werden diese Arbeitnehmer für das inländische Unternehmen mitgezählt? Haben sie ein aktives und passives Wahlrecht zum inländischen Aufsichtsrat?

Im Ergebnis werden die Fragen des zweiten Problemkreises für Arbeitnehmer der ausländischen Tochtergesellschaft und der ausländischen Zweigniederlassung nicht unterschiedlich beantwortet. Diese - vordergründig vielleicht spitzfindig anmutende - Differenzierung im ersten und zweiten Problemkreis findet ihre Rechtfertigung in dem Bemühen, in dieser Arbeit generelle Kriterien für die Bestimmung des jeweils anwendbaren nationalen Mitbestimmungsrechts für internationale Sachverhalte herauszustellen.

I. Inländisches Unternehmen mit ausländischer Tochtergesellschaft

1. Problemkreis:

Gilt das deutsche Mitbestimmungsrecht für eine ausländische Tochtergesellschaft eines deutschen Unternehmens?

Fall:⁴⁾

Ein deutsches Textilunternehmen (X-AG) beschäftigt im Inland 600 Arbeitnehmer. In Hongkong, Thailand und Indonesien läßt es im Auftrage durch dortige Firmen arbeiten. Nunmehr entschließt man sich, die Auftragsfertigung einzustellen und eine eigene Tochterfirma mit 1.500 Beschäftigten in Singapur zu gründen (Fa. Y)⁵⁾. Dort sollen die Textilprodukte bei niedrigem Lohnniveau hergestellt werden und nach Deutschland transportiert werden. Den Absatz und Vertrieb der Ware in Deutschland übernimmt - wie bisher - die Verkaufsabteilung der X-AG.

Die deutsche X-AG war bislang nach § 76 BetrVG 1952 mitbestimmt, d.h. die Arbeitnehmer hatten 1/3 der Sitze im Aufsichtsrat inne. Es soll nun untersucht werden, ob die deutsche Unternehmensmitbestimmung

4) Parallelbeispiel s. Wiedemann I, S. 818. Die Rollei-Werke (Fa. Franke & Heidecke GmbH & Co. KG, Braunschweig), gründeten 1970 eine Tochtergesellschaft in Singapur, die zwischen 4.200 und 6.000 Arbeitnehmern beschäftigte. Dort ließ sie Kameras und Dia-Projektoren herstellen. Die Beschäftigtenzahl der Rollei-Werke sank daraufhin von ca. 2.200 auf 1.500 und später auf 700 Arbeitnehmer. Inzwischen haben die Rollei-Werke in Braunschweig Konkurs angemeldet, die Tochtergesellschaft in Singapur wurde 1983 liquidiert (Firmeninformation).

5) Für unseren Fall ist davon auszugehen, daß die X-AG und die Firma Y einen Unterordnungskonzern im Sinne des § 18 Abs. 1 AktG bilden.

auch auf die Fa. Y anwendbar ist. Die Problemstellung geht also dahin, ob die Fa. Y in Singapur, die nach dem Recht von Singapur als sog. private Ltd. gegründet ist, einen Aufsichtsrat nach Maßgabe eines deutschen Mitbestimmungsgesetzes bilden muß. Es muß zunächst untersucht werden, nach welchen Kriterien sich das auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbare Mitbestimmungsrecht bestimmt.

1. Trennung von materiellrechtlicher und kollisionsrechtlicher Fragestellung

Zur Festlegung, ob ausländische Tochtergesellschaften von der deutschen Mitbestimmung erfaßt sind, ist methodisch zunächst nach der Anwendbarkeit des deutschen Rechts überhaupt zu fragen. Während die deutschen Mitbestimmungsgesetze die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Willensbildung in Unternehmensorganen regeln, bestimmt das internationale Privatrecht das auf Lebenssachverhalte mit Auslandsberührung anwendbare Recht. Methodisch und logisch ist daher die internationalrechtliche Fragestellung vorrangig, denn die deutsche Sachnorm ist nur dann zu berücksichtigen, wenn das deutsche Recht überhaupt auf den betreffenden Sachverhalt anwendbar ist. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die einschlägige Kollisionsnorm auf das deutsche Recht verweist. Anders gesagt: Für die Anwendung der deutschen Unternehmensmitbestimmung bei auslandsbezogenen Sachverhalten ist festzustellen, ob deutsches Mitbestimmungsrecht auf den betreffenden Sachverhalt überhaupt Anwendung findet und weiterhin ist festzustellen, ob das deutsche Mitbestimmungsrecht den konkreten ausländischen Sachverhalt erfassen will⁶⁾.

6) ebenso Duden, ZHR 141 (1977), 145, 181 f., 183; anders: Zitzewitz, S. 155

Ob ein Sachverhalt generell dem deutschen oder einem anderen Recht untersteht, ist mit Hilfe des Internationalen Privatrechts festzustellen. Die Zuordnung zu dem Recht eines Landes erfolgt im Internationalen Privatrecht durch Kollisionsnormen⁷⁾. Aus dem Mitbestimmungsgesetz selbst ist eine Kollisionsnorm nicht zu entnehmen⁸⁾. Aufgabe ist es daher, eine solche Norm zu finden, die die Anknüpfung mitbestimmungsrechtlicher Sachverhalte erlaubt und bei einem Verweis auf deutsches Recht nach dem Regelungsinhalt und -zweck der deutschen mitbestimmungsrechtlichen Sachnorm zu fragen. Schließlich wird das gefundene Ergebnis im Einzelfall an den Schutzzwecken des deutschen Mitbestimmungsrechts und seines rechtspolitischen Geltungsanspruches gemessen werden müssen.

2. Anknüpfung der Unternehmensmitbestimmung

Die Anknüpfung der deutschen Unternehmensmitbestimmung ist abhängig von ihrer Einordnung im nationalen Recht. Überwiegend wird die internationalprivatrechtliche Anknüpfung der Mitbestimmung unter der Überschrift "Internationales Arbeitsrecht" behandelt⁹⁾. Einige behandeln sie jedoch unter der Überschrift "Internationales

7) vgl. im einzelnen hierzu Wolff, IPR, S. 34 ff.

8) Ebenso Richardi, IPRax 1983, 217, 219 III 1

9) vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, § 17 S. 366 ff. zur Betriebsverfassung; Birk, RabelsZ 46 (1982) 384, 388 f.; ders.: BerDtGesVR. Heft 18 (1978), 263, 274; ders.: RIW 1975, 589, 590; ders.: in FS für Schnorr von Carolsfeld, 61, 63 ff.; Däubler, AWD 1972, 1, 8 ff.; ders.: RabelsZ 39 (1975), 444 ff.; Walz, Stefan, S. 43 - 80

Gesellschaftsrecht"¹⁰⁾ oder unter dem Gesichtspunkt des "Internationalen Konzerns"¹¹⁾.

Die Einordnung der Mitbestimmung im nationalen Recht als Arbeitsrecht oder Gesellschaftsrecht hat für das internationale Privatrecht zur Folge, daß bei einer nationalen Qualifikation als Arbeitsrecht das sog. Arbeitsstatut¹²⁾, bei einer nationalen Qualifikation als Gesellschaftsrecht das sog. Gesellschaftsstatut oder Personalstatut¹³⁾ der Gesellschaft zur Anwendung berufen wäre.

Für das Betriebsverfassungsrecht¹⁴⁾ stehen die Rechtsprechung und die überwiegende Literatur auf dem Standpunkt, daß ausländische Sachverhalte nicht zu berücksichtigen sind (sog. Territorialitätsprinzip¹⁵⁾).

10) so Großfeld, IPR, Rdn. 313 ff.; Wiedemann FS für Kegel 1977, 187 ff., 203 f.; Beitzke, in: Lauterbach (Hrsg.), S. 94, 99; Ebenroth, FS für Meier-Hayoz, 1982, S. 101, 106

11) vgl. Duden, ZHR 141 (1977), 145, 180 ff.; Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), 522, 529 ff.; Lutter, FS für Zweigert 1981, 251, 257; Reh binder, Multinationale Unternehmen, 122, 134 ff., 140 ff.

12) vgl. Gitter/Heinze, S. 106

13) vgl. Gitter/Heinze, S. 107

14) Richardi, IPRax 1983, 217, 221: "Zwischen der Betriebsverfassung und der unternehmensbezogenen Mitbestimmung besteht ... kollisionsrechtlich ein Gleichklang."

15) LAG Düsseldorf, DB 1979, 2233 f.; DB 1982, 962; BAG NJW 1975, 1091 f. = DB 1975, 453 f.; DB 1978, 451; DB 1978, 1840 f.; LG Düsseldorf DB 1979, 1451 f.; Fitting/Auffarth/Kaiser, § 1 Rdn. 2; Kammann/Hess/Schlochauer vor § 1 Rdn. 3; jew. m.w.N.

a) Der territoriale Geltungsbereich des
Mitbestimmungsgesetzes

Zum Teil wird vertreten, eine Erstreckung der deutschen Mitbestimmungsnormen auf ausländische (oder internationale) Sachverhalte komme schon deshalb nicht in Betracht, weil das Mitbestimmungsrecht territorial sei¹⁶⁾. Zur Begründung wird oft auf den Bericht des Ausschusses für Arbeit- und Sozialordnung zum Entwurf des Mitbestimmungsgesetzes¹⁷⁾ verwiesen, in dem es heißt:

"Im Ausschuß bestand Einmütigkeit darüber, daß der Gesetzentwurf nicht für Unternehmensorgane ausländischer Unternehmen Geltung beanspruchen kann, daß sich vielmehr der Geltungsbereich des Entwurfs auf Unternehmen und Konzernobergesellschaften beschränkt, die ihren Sitz im Geltungsbereich des Grundgesetzes haben und insgesamt ggfs. zusammen mit den abhängigen Unternehmen mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen, und daß die im Gesetzentwurf festgelegten Beteiligungsrechte nur den Arbeitnehmern der in der Bundesrepublik belegenen Betriebe dieser Unternehmen zustehen. Im Ausland gelegene Tochtergesellschaften und deren Betriebe im Inland von unter das Gesetz fallenden Unternehmen zählen bei der Errechnung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl nicht mit."¹⁸⁾

Da das Mitbestimmungsgesetz in dem Gesetzestext jedoch keine Aussagen über seine "internationale" oder gar extraterritoriale Anwendung enthält und die Motive ebenfalls keinen Hinweis enthalten, kann in dem Bericht des Ausschusses noch kein maßgebliches Indiz für die Auslegung gesehen werden.

16) vgl. Bellstedt, BB 1977, 1326 ff.

17) BT-Drs. 7/4845 vom 10.03.1976

18) ebenda Teil A II, Nr. 4, S. 4

aa) Parallelele im Betriebsverfassungsrecht

Grundsätzlich unterliegen inländische Betriebsstätten dem Betriebsverfassungsgesetz, gleich ob die Gesellschaft ihren Sitz im Inland oder Ausland hat. Ausländische Betriebsstätten, auch von deutschen Firmen, unterliegen nicht der betrieblichen Mitbestimmung¹⁹⁾. Allerdings halten Dietz/Richardi²⁰⁾ auch Arbeitnehmer in ausländischen Betriebsstätten für wahlberechtigt. Hiergegen steht jedoch die h.M., die - mit Ausnahme der sogen. entsandten Arbeitskräfte (bis maximal 2 Jahre Abwesenheit vom Inland in einer ausländischen Betriebsstätte) - nur Arbeitnehmer inländischer Betriebsstätten als wahlberechtigt ansieht²¹⁾.

bb) Territoriale Geltung des Mitbestimmungsgesetzes 1976

Von Bellstedt²²⁾ und Meilicke/Meilicke²³⁾ wird vertreten, der Streit um die Einbeziehung ausländischer Unternehmensteile bzw. von Arbeitnehmern im Ausland sei für das Mitbestimmungsgesetz bereits im Gesetz gelöst. Sie argumentieren wie folgt:

19) vgl. Vischer, FS für Mann, S. 639 ff., 648

20) BetrVG, 5. Aufl. 1973, Vorbemerkung 1 § 76 BetrVG 1952, Anm. 24 f.; Vorbemerkung § 76 BetrVG 1952, Anm. 26 ff., 30 m.w.N.; ebenso Birk in FS für Schnorr von Carolsfeld 1972, S. 61 ff., 82; Fitting/Auffarth stimmten dieser Ansicht in der 11. und 12. Auflage noch zu (s. BetrVG, 11. Aufl. 1974, § 76 BetrVG 1952, Anm. 19 f.; 12. Aufl. ebda). In der 13. Auflage geben sie diese Ansicht jedoch wegen praktischer Schwierigkeiten auf; vgl. S. 75, Fn. 208

21) vgl. Galperin/Siebert, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl. 1963, § 76 Anm. 24; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Band, 2. Halbband, 7. Aufl. 1970, S. 1493

22) BB 1977, 1326 ff., 1329

23) Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz 1976, § 3 Anm. 8

Nach § 1 Abs. 1 MitbestG steht das Mitbestimmungsrecht den Arbeitnehmern zu. § 3 MitbestG definiert Arbeitnehmer als Arbeiter und Angestellte im Sinne des § 6 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG (so § 3 Abs. 1 und Abs. 2 MitbestG 1976). Daher seien Arbeiter nur solche Arbeitnehmer, die arbeiterrentenversicherungspflichtig seien und Angestellte nur solche, die angestelltenversicherungspflichtig seien. Da dies auf im Ausland tätige Arbeitnehmer nicht zutreffe, hätten diese weder das aktive noch passive Wahlrecht²⁴⁾.

Problematisch an dieser Argumentation ist, daß § 6 BetrVG nicht auf die Versicherungspflicht abstellt, sondern auf die Tätigkeit²⁵⁾. Die Argumentation von Bellstedt und Meilicke läßt daher keinen - zumindest keinen eindeutigen - Schluß auf die Anwendbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes auf im Ausland tätige Arbeitnehmer zu.

cc) Begriff der Territorialität

Die Formulierung von Bellstedt, die deutsche Unternehmensmitbestimmung sei territorial²⁶⁾, ist auch deshalb nicht befriedigend, weil der Begriff der Territorialität vielschichtig gebraucht wird.

24) Bellstedt, a.a.O., Fn. 27 nimmt zum weiteren Beleg für diese These auch auf den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung Bezug, BT-Drs. 7/4845, S. 4. Dort ist eine Stütze für diese konkrete Gedankenführung jedoch nicht ersichtlich.

25) So Dietz/Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl. § 6 Anm. 4

26) a.a.O.

Der Begriff der Territorialität ist so umfassend, daß er in einem allgemein-staatsrechtlichen, einem völkerrechtlichen und einem international-privatrechtlichen Sinn verwandt und unterschieden wird. Der jeweilige Sinn des Terminus "Territorialitätsprinzip" und "territorial" wird jedoch meist nicht exakt eingegrenzt bzw. abgegrenzt, so daß die Ebenen keine terminologische Definition zulassen. Eine einheitliche Definition des Begriffs Territorialität ist daher unmöglich. Von Kegel stammt der Ausdruck: "Der Ausdruck "Territorialitätsprinzip" liegt ... wie ein Schleier über der wirklichen Sachlage"²⁷⁾. Es soll dennoch versucht werden, die Vielschichtigkeit des Begriffs in seinem jeweiligen Verständnis näher zu bringen und für diese Untersuchung nutzbar zu machen.

Die territoriale Geltung nationaler Normen ist ein allgemeiner Grundsatz und auf den ersten Blick einleuchtend. Battifol bezeichnet die Territorialität als "principe élémentaire" allen nationalen Rechts²⁸⁾. Bereits von Glossatoren und Kommentatoren wurde die territoriale Geltung von Rechtsnormen als selbstverständlich angesehen. So hieß es beispielsweise: "Imperium habet limites" und "lex non valet extra territorium"²⁹⁾. Aus der

27) s. Kegel/Seidl-Hohenveldern, FS für Ferid, S. 233 ff., 234

28) Aspects Philosophiques du Droit International Privé, 1956, S. 263; zitiert nach Mann, Kollisionsnorm und Sachnorm mit abgrenzendem Tatbestandsmerkmal, in: Beiträge zum internationalen Privatrecht, 1976, S. 11 f., 19 Fn. 30.

29) vgl. bei Gutzwiller, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze, in: FS für Ulrich Lampert, 1925, 162, 165; auch in "Elemente der Rechtsidee", S. 149, 151; siehe auch Windscheid, Pandekten, 9. Aufl., 1906, § 34, S. 139-141 und Noten 1-3 sowie § 31 aA

niederländischen Gelehrtschule des 17. Jahrhunderts seien zum Prinzip der Territorialität Voet und Huber benannt. So legte der bekannte niederländische Gelehrte Paul Voet im Jahre 1715 dar: "Nullum statutum, sive in rem, sive in personam ... sese extendit ultra statutis territorium" ("kein Statut, betreffe es eine Sache oder eine Person, erstreckt sich über das Territorium des Gesetzgebers hinaus")³⁰⁾. Später schrieb er: "Nonnumquam, dum populus vicinus vicini mores comiter vult observare ... statuta territorium statutis ... solent egredi" ("Bisweilen, wenn ein Volk aus Entgegenkommen die Sitten eines Nachbarvolkes beobachten will, pflegen die Statuten das Territorium des Gesetzgebers zu überschreiten")³¹⁾.

Voets Zeitgenosse Ulrich Huber (1636 - 1694) legte in seinem Werk "De conflictu legum" drei Grundsätze (Axiomata) fest: "Prima sit, leges cuiusque reipubl. tenent obligantque cunctos eidem imperio subjectos, nec ultra. Secunda, pro subjecti habentur, quicunque in territorio cuiusque civitatis reperiuntur, quandiu illic commorantur ... Tertia summae potestates cuiusque reipubl. indulgent sibi mutuo, ut iura legesque aliarum, in aliarum territoriis effectum habeant, quatenus sine praejudicio indulgentium fieri potest"³²⁾.

30) De statutis, 1715, Sectio IV Cap. 2 Nr. 7, zitiert nach Kegel, S. 102

31) De statutis, sectio IV Cap. II Nr. 17, zitiert nach Kegel a.a.O.

32) De conflictu legum, in: Praelectiones iuris § 14, abgedruckt von Meili, ZIR 8 (1898), 192-200 und mit englischer Übersetzung von Lorenzen, Huber's de conflictu legum, in: Selected articles on the conflict of laws, 1947, 136 ff., 162-180

1. "Die Gesetze eines Staates haben Kraft innerhalb der Grenzen dieses Staates und verpflichten alle ihm Unterworfenen; darüberhinaus aber haben sie keine Kraft (Territorialprinzip)."

2. "Untertanen eines Reiches sind alle, die innerhalb seiner Grenzen angetroffen werden, gleich ob sie ständig oder auf Zeit dort verweilen."

3. "Die Herrscher der Staaten sind entgegenkommenderweise (ex comitate) darauf bedacht, daß die Gesetze eines jeden Volkes, die einmal in den Grenzen seines Gebietes zur Anwendung gekommen sind, ihre Kraft überall behalten, soweit nicht der Macht und dem Recht eines anderen Herrschers und seiner Bürger Einbuße geschieht."³³⁾

Auf einer anderen Ebene liegt der völkerrechtliche Begriff der Territorialität. Im Sinne einer völkerrechtlichen Territorialität ist es einem Staat nicht verwehrt, "Sachverhalte zu regeln, die außerhalb seines Gebietes ihren Schwerpunkt haben"³⁴⁾, d.h. das inländische Recht auf ausländische Sachverhalte zu erstrecken³⁵⁾. So lehnte der internationale Gerichtshof im Lotusfall³⁶⁾ ein völkerrechtliches Verbot für die Regelung von Auslandssachverhalten ab³⁷⁾.

33) zitiert nach Niederer, Einführung in die allgemeinen Lehren des IPR, Zürich 1961, S. 52; vgl. ebenfalls hierzu Kegel, S. 102 sowie K. Vogel, Der räumliche Anwendungsbereich, S. 28 ff.

34) so Großfeld, Praxis, S. 104

35) vgl. Rudolf, in FS Bärmann, 1975, 769, 776 m.w.N. Fn. 33

36) Recueil des arrêts, Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, Serie A Nr. 9; Abdruck der deutschen Übersetzung in: Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofes, herausgegeben vom Institut für Internationales Recht in Kiel, Bd. 5, 1927, S. 71

37) Es ging damals um die Frage, ob türkisches Strafrecht auf französische Seeoffiziere wegen des Untergangs eines türkischen Schiffes auf hoher See angewandt werden konnte.

In der Literatur wird als entscheidende Grenze für eine extraterritoriale Erstreckung der eigenen Rechtsordnung das Prinzip des Rechtsmißbrauchs angesehen, das als allgemeiner Rechtsgrundsatz Bestandteil des Völkerrechtes ist³⁸⁾. Als Voraussetzung für eine Rechtssetzungsbefugnis auch für ausländische Sachverhalte wird eine hinreichende Inlandsbeziehung gefordert³⁹⁾. Eine allgemeine Regel, wie die geforderte Inlandsbeziehung aussehen muß, um den Anknüpfungspunkt für eine extraterritoriale Anwendungserstreckung einer Norm abzugeben, dürfte jedoch schwer aufzustellen sein. Rudolf sagt hierzu:

"Der von der Norm betroffene Sachverhalt oder die persönlichen Verhältnisse der daran aktiv oder passiv beteiligten Personen müssen eine rechtlich relevante Inlandsbeziehung aufweisen. Wann sie relevant sind, ist generell nicht zu beantworten."⁴⁰⁾

Früher war die nationale Selbstbeschränkung für das öffentliche Recht einhelliger Grundsatz. In der Literatur ist dieser Grundsatz zwischenzeitlich jedoch teils aufgegeben, teils sehr umstritten⁴¹⁾.

-
- 38) vgl. hierzu Rudolf in FS Bärmann, S. 769, 776 m.w.N. Fn. 36 sowie Großfeld, Praxis, S. 104; a.A. die bei Rudolf a.a.O. S. 777 Fn. 38 Genannten
- 39) sog. eingeschränktes Territorialitätsprinzip, vgl. Rudolf, a.a.O. S. 777
- 40) a.a.O. S. 780 und Fn. 55
Der Grundsatz der eingeschränkten Territorialität gilt z.B. auch im Kartellrecht und Verwaltungsrecht. So hat die International Bar Ass. beispielsweise 1972 auf ihrer New Yorker Tagung eine Resolution verabschiedet, die inländische Anknüpfungspunkte für exterritorial application of restrictiv trade legislation ausdrücklich vorsieht. Vgl. Rudolf, a.a.O., S. 779 und Fn. 51
- 41) vgl. Kammergericht Berlin in der Entscheidung Rembrandt Group Ltd. gegen Bundeskartellamt, 1983

Die Rechtsprechung hält jedoch an der territorialen Begrenzung von ausländischem öffentlichem Recht fest. So führt der BGH aus:

"Dem öffentlichen Kollisionsrecht wohnt der Gedanke der Territorialität inne. Es wird von der Vorstellung beherrscht, daß die Bestimmungen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht über die Landesgrenzen des rechtsetzenden Staates hinaus wirken.⁴²⁾ Nur dann, wenn das öffentliche Recht überwiegend "dem Schutz oder den Interessen des einzelnen dienen oder einen billigen Ausgleich zwischen ihnen bezwecken soll,"⁴³⁾ soll ungeachtet der territorialen Wirkung nicht jeder Einfluß abgesprochen werden⁴⁴⁾.

42) so BGHZ 31, 367 ff., 371; auch ständige Rechtsprechung des BGH im internationalen und internationalen Enteignungsrecht, vgl. BGHZ 9, 34, 38; 12, 79, 84; 14, 74, 78; 18, 1, 8; 23, 333, 336; 25, 127, 129; 25, 134, 143

43) vgl. Schweizerisches Bundesgericht, BGE 80, II, 53, 61 ff.

44) ebenda

Der Grundsatz der Territorialität gilt jedoch immer, wenn eine öffentlich-rechtliche Norm der Verwirklichung wirtschafts- oder staatspolitischer Ziele des rechtsetzenden Staates selbst dient⁴⁵⁾. In einem anderen Sinne besagt das Territorialitätsprinzip im Sinn des Völkerrechts, daß ausländisches öffentliches Recht im Inland nicht im Wege der Rechtsverfolgung geltend gemacht werden kann⁴⁶⁾. Daß das Völkerrecht die Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Ansprüche im Ausland ausschließt⁴⁷⁾ folgt zum einen daraus, daß das

45) In der Schweizer Entscheidung BGE 80 II (1954), S. 58 ff. wandte sich eine schweizerische Klägerin dagegen, daß ihr durch holländische Gesetze aus den Jahren 1944 - 1948 das Eigentum und sämtliche Ansprüche aus dem Erwerb von Aktien einer holländischen Gesellschaft während der Kriegszeit aberkannt worden war. Obwohl es sich hier um Enteignungsvorschriften handelte, war das Schweizerische Bundesgericht bereit, derartiges fremdes öffentliches Recht anzuwenden, wenn und soweit ein solcher "Eingriff in das Privatrecht oder in privatrechtliche Verhältnisse nur oder doch vorwiegend den Schutz privater Interessen (im Gegensatz zu unmittelbaren staatlichen Bedürfnissen) bezweckt" (S. 62). Die schweizerische Gesellschaft, die Aktien einer niederländischen Gesellschaft erworben hatte, wurde also dem ausländischen Gesellschaftsstatut unterworfen. Vgl. hierzu Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, S. 810; sowie Klocke, Deutsches Konzernkollisionsrecht und seine Substitutionsprobleme, S. 57. Vgl. ebenso die Entscheidung des Landgerichts Bremen im sog. indonesischen Tabakstreit, bei dem der inländische Richter das Verbot der indonesischen Regierung zum Export von Tabak zu Recht für unbeachtlich hielt; siehe das Urteil des LG Bremen AWD 1959, 105, ebenso das Urteil der Berufungsinstantz, OLG Bremen, Archiv für Verwaltungsrecht 9 (1961/62), 318; vgl. hierzu Großfeld, Praxis, S. 198 ff.; ähnlich die Entscheidung im sog. Solschenizynfall, bei dem das deutsche Gericht eine von der Sowjetunion ausgesprochene Beschlagnahme des Vermögens des russischen - und derzeit im Schweizer Exil lebenden - Schriftstellers Solschenizyn nicht beachtete, da diese ausschließlich im Interesse des russischen Staates erfolgt war.

46) vgl. hierzu Mann, Öffentlich-rechtliche Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr, RabelsZ 21 (1956), S. 1 ff., = Beiträge S. 201 ff.; sowie Großfeld, Praxis, S. 104

47) vgl. Mann, a.a.O., S. 207

Völkerrecht die Vollzugszuständigkeit staatlicher Behörden auf das Gebiet des betreffenden Staates beschränkt⁴⁸⁾. Zum anderen folgt es aus Art. 15 VIII der Satzung des Völkerbundes sowie Art. 2 VII der Satzung der Vereinten Nationen.

Die Satzung des Völkerbundes spricht von den inneren Angelegenheiten, die nach Völkerrecht zur ausschließlichen Zuständigkeit der einzelnen Staaten gehören. Die Satzung der Vereinten Nationen spricht von Fragen, die "im wesentlichen zu den inneren Angelegenheiten des Staates gehören."

Mann stellt zur Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr folgendes Prinzip auf: "Das Prinzip, das sich somit ergibt, kann nur vorläufig und vorsichtig dahin definiert werden, daß es einem Gericht nicht zusteht, über einen Anspruch zu entscheiden, der im Grunde die direkte oder indirekte Geltendmachung des öffentlichen Rechts eines fremden Staates bedeutet, ... Die Regel kommt zur Anwendung, wo immer es sich um Geltendmachung eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs handelt, eines Anspruchs *regis qua regis*, eines Rechts, das *jure imperii* besteht. Ob der einzelne Anspruch ein öffentlicher ist, ist eine Frage, die durch das Völkerrecht beantwortet wird. Es kommt also darauf an, ob es sich im Sinne des Völkerrechtes um eine Angelegenheit handelt, die ausschließlich oder wenigstens im wesentlichen zu den inneren Angelegenheiten des Staates gehört. Die Regel erfaßt Ansprüche, die im Grunde öffentlich-rechtlicher Natur sind, mögen sie auch in die Form eines Anspruchs gekleidet sein, der aus vertraglichen Beziehungen, aus unerlaubter Handlung, aus einem Urteil zu erwachsen scheint. Die Regel gilt, gleichgültig ob das Recht formell von dem fremden

48) vgl. Großfeld, Praxis, S. 104, 184

Staat oder von einem Organ geltend gemacht wird oder von einer Person, die unter seiner Gewalt steht und zu seinen Gunsten handelt."⁴⁹⁾

Für die vorliegende Untersuchung geht es nicht um die Geltendmachung hoheitlicher Ansprüche im Ausland⁵⁰⁾.

Zum völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip läßt sich mithin festhalten, daß die Zuständigkeit der Staaten zur Festlegung des räumlichen Geltungsbereiches ihrer Rechtsnormen durch das Völkerrecht anerkannt wird⁵¹⁾.

Daß es im Bereich des öffentlichen Rechts einen eigenen, engeren Begriff der Territorialität gibt, wird später wieder aufzugreifen sein.

Auch unter international-privatrechtlichen Gesichtspunkten wird der Begriff der Territorialität vielfach diskutiert. Zum einen kann man beinahe sagen, das Problem der Territorialität sei das Grundproblem des internationalen Privatrechts, gilt es doch jeweils Geltung und Anwendung nationaler Privatrechtsnormen festzulegen. Sei es aus dem Entgegenkommen der Völker (ex comitate)⁵²⁾, sei es aus wirtschaftlichen (Eigen-)Interessen (meist Handelsinteressen),

49) Mann, Beiträge, S. 217/218

50) vgl. hierzu auch Rudolf, BerDtGesVR, Heft 11, (1973), S. 7 ff., 33 ff.; vgl. auch Habscheid, ebenda, S. 47 ff.

51) vgl. J.H. Kaiser, BerDtGesVR, Heft 7, (1967), S. 2; zur Auseinandersetzung mit der von Kelsen vertretenen Ansicht, das Völkerrecht ermögliche die Anwendung staatlichen Rechts auf extraterritoriale Sachverhalte, Kelsen, H. Allgemeine Staatslehre, Nachdruck der 1. Auflage von 1925 (1966), S. 141 sowie Rudolf, a.a.O., S. 17

52) siehe hierzu Huber, siehe oben, Niederländische Schule; ebenso d'Argentre

sei es infolge der völkerrechtlichen Gemeinschaft der Staaten⁵³⁾, wird das ausländische Privatrecht im Inland und inländisches Privatrecht im Ausland angewendet.

Für das internationale Privatrecht ist vom Begriff der (territorialen) Geltung der Gesetze daher der Begriff der (möglicherweise internationalen) Anwendung zu unterscheiden. Die Abgrenzung und Unterscheidung dieser Begriffe ist in der Literatur nicht eindeutig. Insbesondere Zitelmann und Gutzwiller lieferten sich über den Hintergrund und die Bedeutung dieser Begriffe heftige Auseinandersetzungen⁵⁴⁾. Für Zitelmann fallen Geltungs- und Anwendungsbereich - von wenigen Ausnahmen abgesehen⁵⁵⁾ - zusammen.

Zum Begriff der Geltung schreibt er:

"Will man ... den Begriff der örtlichen Geltung eines Gesetzes nach dem Merkmal der darunter gehörigen Fälle bestimmen, so darf man nur sagen: die örtliche Geltung eines Gesetzes bedeutet, daß dieses Gesetz für alle sachlich von ihm geordneten Tatbestände (Fälle) maßgebend ist, deren Rechtswirkung in den Machtbereich dieses Staates gehören würde... Es ist auch noch niemals irgendeinem

53) Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 8

54) vgl. Zitelmann, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze, in: FS Bergbohm 1919, 207 ff.; Gutzwiller, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze, in: FS für Ulrich Lampert, 1925, S. 162 ff. = Elemente der Rechtsidee, S. 149 ff.; ders.: Zitelmann's völkerrechtliche Theorie des Internationalen Privatrechts, in: Elemente der Rechtsidee, S. 182 ff.; ders., Der Geltungsbereich der Währungsvorschriften, S. 5, 31 ff.

55) vgl. Geltungs- und Anwendungsbereich der Gesetze, in: FS Bergbohm 1919, 207 ff., 237/239

Gesetzgeber eingefallen, seinen Gesetzen einen Geltungsbereich zu geben, der über die Grenzen des Machtbereiches seines Staates hinaus gelegen hätte. Daraus folgt aber: Wenn der gesetzgebende Staat es unterläßt, den Geltungsbereich seines Gesetzes ausdrücklich zu erwähnen, so ist doch stillschweigend als selbstverständlich mitgedacht, daß der Geltungsbereich des Gesetzes gleich dem staatsrechtlich-völkerrechtlichen Machtbereich des Staates sein solle: der Gesetzgeber unterläßt die Angabe, daß das Gesetz nur für diesen Machtbereich gelten solle, eben lediglich deshalb, weil er dies für selbstverständlich hält, und er hält es für selbstverständlich, weil er weiß, daß das Gesetz nicht weiter gelten kann."⁵⁶⁾

Geltung eines Gesetzes bedeutet für Zitelmann somit territoriale Begrenztheit. Seine diesbezüglichen Aussagen ähneln denen zum Territorialitätsprinzip (siehe oben). Problematisch ist jedoch Zitelmanns Verständnis vom Begriff der Anwendung. Er schreibt:

"Normalerweise müssen der Geltungsbereich und der Anwendungsbereich ganz derselbe sein: Man spricht von gelten, wenn man das Gesetz in seiner Bedeutung für die Zukunft, d.h. für künftige Rechtswirkungen oder, was gleichbedeutend ist, für künftig sich vollendende Tatbestände (Fälle) betrachtet, man spricht von Anwendungsbereich, wenn man es in seiner Bedeutung für die Vergangenheit, d.h. für angeblich schon eingetretene Rechtswirkungen oder, was gleichbedeutend ist, für Tatbestände (Fälle), die sich schon vollendet haben, ansieht⁵⁷⁾ ... Die Sätze über die örtliche Anwendbarkeit lassen sich aus dem Rechtssatz über die örtliche Geltung restlos ableiten; genauer: Soweit der Geltungsbereich des Gesetzes überhaupt abgegrenzt ist, ist auch sein Anwendungsbereich völlig außer Zweifel gestellt."⁵⁸⁾

56) a.a.O., S. 228

57) a.a.O., S. 231

58) a.a.O., S. 236

Für Zitelmann sind die Begriffe Geltung und Anwendung somit nahezu austauschbar. Neumeyer bemerkt hierzu:

"Einen Unterschied von Geltung und Anwendung hat auch Zitelmann in der letzten Form, die er seinen Anschauungen zugrunde gelegt hat (FS für Bergbohm 1919, 207 ff.) zugrunde gelegt. Unter Geltung faßt er dabei ungeschieden die Verbindlichkeit der Rechtssätze in dem hier behandelten Sinn und ihre Erstreckung auf die Tatbestände zusammen, mit denen sich die Rechtssätze in ihrem Inhalt befassen, und es ist nicht verwunderlich, daß er von da aus zu dem Ergebnis gelangt, der Anwendungsbereich der Gesetze falle mit ihrem Geltungsbereich zusammen."⁵⁹⁾

Diese Begriffsbestimmungen Zitelmans (insbesondere der Begriff des örtlichen Geltens), wurde von Gutzwiller scharf kritisiert⁶⁰⁾. Unter räumlichem Geltungsbereich versteht Gutzwiller zwar auch die territoriale Geltung⁶¹⁾. Mit räumlichem Anwendungsbereich bezeichnet er jedoch das Gebiet, in dem ein Gesetz angewendet wird⁶²⁾. Hierzu führt er aus:

"Eine Rechtsordnung, die ihren räumlichen Geltungsbereich dermaßen erweitert, daß sie für alle in Frage kommenden Rechtsfälle ihr eigenes Recht für geltend (und damit auch für anwendbar) erklärt, leugnet damit den Unterschied zwischen räumlichem Geltungs- und Anwendungsbereich. Es gibt dann nur eine Sozialordnung, die eigene; nur ein Recht, nur einen juristischen Nenner; Geltungsbereich und Anwendungsbereich fallen zusammen.

59) Internationales Verwaltungsrecht, Bd. IV AT 1936, S. 94 Anm. 2

60) vgl. Gutzwiller, Zitelmans völkerrechtliche Theorie des Internationalen Privatrechts, in: Elemente der Rechtsidee, S. 182 ff., 191/192

61) vgl. Gutzwiller, Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze, in: FS Ulrich Lampert, 1925, S. 162 ff., 165/166 = Elemente der Rechtsidee, S. 149 ff., 151

62) vgl. a.a.O., S. 177 = Elemente der Rechtsidee, S. 159

Es liegt darin wiederum eine Bestätigung unserer Feststellungen über den Sinn des räumlichen Anwendungsbereiches: er erweitert sich im Sinne der ganzen Völkerrechtsgemeinschaft, sobald einmal dieser Standpunkt des Allein-gelten-wollens aufgegeben ist."⁶³⁾

Gutzwiller trennt somit die Geltung eines Gesetzes, die - in der Regel - auf das Inland beschränkt ist, und seine Anwendung.

Neumeyer hierzu:

"Einem Geltungsbereich, der auf die Rechtsqualität einer Vorschrift bezogen, aber in eigentümlicher Verbindung mit dem räumlichen oder persönlichen Gegenstand des Rechtsinhalts gebracht wird, wird ein Anwendungsbereich gegenübergestellt, bei dem es sich nicht um die örtliche Zusammenfassung der Tatbestände handelt, auf die ein Rechtssatz angewendet wird, sondern um den Bereich, in dem nach Kollisionsrecht die Anwendung eines Rechtssatzes als Vorgang erfolgen kann, und das ist für den Großteil des Privatrechts die ganze Erde."⁶⁴⁾

Ähnlich sollen die Begriffe für die vorliegende Arbeit verstanden werden: Unter räumlichen Geltungsbereich einer Norm soll verstanden werden, daß sie für das Gebiet des die Norm erlassenden Staates maßgeblich ist⁶⁵⁾. Mit räumlichem Anwendungsbereich sollen die von dem Gesetz bzw. der Norm räumlich zu erfassenden Sachverhalte bezeichnet werden⁶⁶⁾.

63) a.a.O., S. 179 = Elemente der Rechtsidee, S. 161

64) Internationales Verwaltungsrecht, Bd. IV AT, 1936, S. 94 Anm. 2

65) vgl. auch Birk, FS für Schnorr von Carolsfeld, S. 61, 67

66) vgl. Birk, a.a.O.

Einer wiederum anderen Diktion bedient sich Vogel⁶⁷⁾. Vogel setzt an die Stelle der Begriffe von Geltungs- und Anwendungsbereich, die ihm zu wenig eindeutig erscheinen, die Begriffe des transitiven und intransitiven Anwendungsbereiches einer Norm⁶⁸⁾. Unter intransitivem Anwendungsbereich oder auch intransitiver Territorialität versteht Vogel den völkerrechtlichen Grundsatz, daß nationale Gesetze nur inländische Staatsorgane verpflichten können, während sie für ausländische nicht relevant sind. Mit transitivem Anwendungsbereich oder transitiver Territorialität bezeichnet Vogel dagegen die Anwendung von Rechtsnormen auf "Sachverhalte, auf welche diese Normen nach ihrem spezifischen Regelungsgehalt jeweils angewandt werden sollen"⁶⁹⁾.

Kritisch äußert sich Vogel über die Unterscheidung von Anwendungsbereich und Geltungsbereich bei Zitelmann und Gutzwiller:

"Die "Geltung" soll sich nach dieser Auffassung zur "Anwendung" des Gesetzes verhalten wie die Existenz einer Norm zu deren Verwirklichung⁷⁰⁾. Die transitive und intransitive Bedeutung der beiden Begriffe gehen dabei bei Zitelmann ineinander; bei Gutzwiller wird demgegenüber der Begriff "Anwendungsbereich" rein intransitiv verstanden⁷¹⁾, der des "Geltungsbereiches" dagegen zunächst transitiv entwickelt⁷²⁾, dann aber unter dem Einfluß der intransitiven Auffassung des "Anwendungsbereiches" ebenfalls transitiv interpretiert."⁷³⁾

67) Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm

68) vgl. zu dieser Unterscheidung Zitzewitz, S. 142/143; ebenso Walter Rudolf in FS für Bärmann, S. 769 ff., 775, 777

69) vgl. Vogel, a.a.O., S. 2

70) so Gutzwiller, a.a.O., S. 175

71) a.a.O., S. 176

72) a.a.O., S. 165 ff.

73) a.a.O., S. 177; so: Vogel, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, S. 2/3 Fn. 6

Dem hier verwendeten Begriff des Geltungsbereichs entspricht bei Vogel somit der Begriff der intransitiven Territorialität bzw. des intransitiven Anwendungsbereiches. Dem Begriff des Anwendungsbereiches entspricht bei Vogel die transitive Territorialität bzw. der transitive Anwendungsbereich.

Hilfreich für das Verständnis eines international-privatrechtlichen Territorialitätsprinzips scheint mithin die Unterscheidung von transitiver und intransitiver Territorialität (Vogel) bzw. von Geltungs- und Anwendungsbereich (Birk) der Norm. Für die deutsche Unternehmensmitbestimmung kann in diesem Sinne gesagt werden, daß sie nur im Inland gilt (im Sinne eines intransitiven Anwendungsbereichs bzw. intransitiver Territorialität). Fraglich ist, ob sie auch auf grenzüberschreitende Sachverhalte angewendet werden soll (im Sinne eines transitiven Anwendungsbereiches bzw. transitiver Territorialität). Für das internationale Privatrecht ist das Territorialitätsprinzip mithin dahingehend zu verstehen, daß die Anwendung verschiedener nationaler Privatrechte gegeneinander abgegrenzt werden soll (Grundproblem des internationalen Privatrechts). Der deutsche Richter wird daher ausländisches Privatrecht auch im Inland und der ausländische Richter deutsches Privatrecht im Ausland anwenden, wenn er zu dem Ergebnis kommt, daß anzuwendende Recht stehe dem zu untersuchenden Lebenssachverhalt am nächsten. Auf die Anknüpfungsmethode und auf das Abgehen von festen Anknüpfungsregeln wird noch eingegangen. Unter dem Gesichtspunkt eines international-privatrechtlich verstandenen Territorialitätsprinzips kann für die Unternehmensmitbestimmung eine rein inlandsbezogene Anwendung schlechthin nicht abgeleitet werden.

Da eine nationale Begrenzung des öffentlichen Rechts unter dem Gesichtspunkt des Territorialitätsprinzips (s. oben) jedoch die nationale Selbstbeschränkung der Rechtsanwendung beinhaltet (in diesen Fällen ist nationale Geltung und nationale Anwendung des

Gesetzes identisch), kann das Territorialitätsprinzip in seinem strengen Sinne nur für das öffentliche Recht Geltung beanspruchen.

Dem Grunde nach ist somit festzustellen, daß eine Beschränkung der Anwendung der deutschen Mitbestimmungsnormen auf das Inland nur bei diesem Verständnis des Territorialitätsprinzips aus diesem abgeleitet werden kann.

b) Einordnung der Unternehmensmitbestimmung

Für eine Einordnung der Unternehmensmitbestimmung in die Kategorien des Internationalen Privatrechts ist zunächst festzulegen, welchem Rechtsgebiet die Unternehmensmitbestimmung angehört.

aa) Öffentliches Recht oder Privatrecht

Die Abgrenzung, ob es sich bei der Mitbestimmung um öffentliches Recht oder Privatrecht handelt, erfolgt nach den üblichen Theorien.

bb) Subordinations- oder Subjektstheorie

Danach handelt es sich um öffentliches Recht, wenn zwischen den Beteiligten ein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht, das sich daraus ergibt, daß ein mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteter Träger öffentlicher Verwaltung daran beteiligt ist⁷⁴⁾.

Die Unternehmensmitbestimmung regelt die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsorganen (Aufsichtsräten) von Unternehmen. Es stehen sich damit die Interessengruppen der Anteilseigner und der im Unternehmen Tätigen gegenüber. Ein mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteter Träger öffentlicher Verwaltung ist nicht beteiligt, so daß nach der Subordinations- theorie die Unternehmensmitbestimmung nicht dem

74) vgl. BGHZ 14, 227; RGZ 166, 226; Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I AT, 10. Auflage 1973, § 6, 2 S. 113; Eyermann/Fröhler, § 40 Rdnr. 3

öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Daß es sich bei dem Verhältnis von Anteilseignern zu Arbeitnehmern ebenfalls um ein Über-/Unterordnungsverhältnis handelt, kraft dessen die Arbeitnehmer den Anweisungen der Anteilseigner folgen müssen, reicht als Kriterium nicht aus. Entscheidend ist die Beteiligung eines Trägers öffentlicher Verwaltung. Diese liegt bei Unternehmen in der Rechtsform privater Gesellschaften aber nicht vor.

cc) Neuere Subjektstheorie

Nach dieser Theorie kommt es darauf an, wer aus dem zu qualifizierenden Rechtsatz berechtigt oder verpflichtet sein kann, d.h. welchem Rechtssubjekt die Rechtsnorm zugeordnet ist. Bei öffentlich-rechtlichen Rechtsnormen ist Zuordnungssubjekt ein Träger hoheitlicher Gewalt, also der Staat selbst oder ein sonstiger Träger hoheitlicher Gewalt. Allerdings kann ein Träger hoheitlicher Gewalt auch aus privaten Normen berechtigt oder verpflichtet sein, indem er z.B. Kaufverträge abschließt. Entscheidend ist daher, ob an dem Rechtsverhältnis wenigstens der eine Teil in seiner Eigenschaft als Träger von Hoheitsgewalt beteiligt ist - dann öffentlich-rechtlich - oder ob das nicht der Fall ist - dann privatrechtlich⁷⁵⁾. Nach anderer Definition:

"Während Zuordnungssubjekte des privaten Rechts beliebige Personen sind, ist öffentliches Recht der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, deren berechtigtes oder verpflichtetes Zuordnungssubjekt ausschließlich ein Träger hoheitlicher Gewalt ist."⁷⁶⁾

75) vgl. Larenz, BGB AT, S. 3

76) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage 1974, § 22 II c)

Vereinfacht: Zum öffentlichen Recht gehören die Rechtsnormen, bei denen Berechtigter oder Verpflichteter ausschließlich ein Träger hoheitlicher Gewalt ist. Das öffentliche Recht ist ein Sonderrecht der Träger hoheitlicher Gewalt⁷⁷⁾.

Bei der Unternehmensmitbestimmung ist ein Träger hoheitlicher Gewalt nicht beteiligt (auch die Gewerkschaften, denen bei der Montanmitbestimmung ein Entsendungsrecht zusteht, wird man schwerlich als Träger hoheitlicher Gewalt ansehen können), nach der Subjektstheorie ist sie daher dem Privatrecht zuzuordnen.

dd) Interessentheorie

Hiernach handelt es sich um öffentliches Recht, wenn die Rechtsnorm überwiegend den Interessen der Allgemeinheit dient. Dient sie überwiegend dem Individualinteresse eines Einzelnen oder einer Gruppe von Einzelnen, gehört sie zum Privatrecht⁷⁸⁾. Durch die Mitbestimmung in Unternehmensorganen soll die Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene sichergestellt werden. Sie dient daher den Interessen einer Gruppe von Einzelnen, der Arbeitnehmer des Unternehmen.

77) vgl. Wolff/Bachof, a.a.O.; Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 II 1; Kopp, 7. Aufl. 1986, § 40, Rdn. 6, 7; Menger, FS H.J. Wolff 1973, S. 149 ff.; Wilke JuS 1966, 481, (482); Larenz, BGB AT S. 1, 3; Bettermann, NJW 1977, 516; BGHZ 41, 266/67; wohl auch BGHZ 77, 182, 187

78) vgl. Eyermann/Fröhler, 7. Auflage 1977, § 40 Rdnr. 6 (beschränkt auf sogenannte Gleichordnungsverhältnisse); BVerwGE 13, 49/50; Rupp JuS 1961, 59, 61; Menger, VerwArch 1962, 394

Zum Teil wird vertreten, daß die Gewerkschaften durch die Vertretung ihrer Repräsentanten in Unternehmensorganen das öffentliche Interesse, d.h. die Interessen der Allgemeinheit vertreten und wahren⁷⁹⁾. Zum Teil wird auch vertreten, die Mitbestimmung solle in ihrer gesellschaftspolitischen Zielrichtung die Interessen der Arbeitnehmer einschließlic des "öffentlichen Interesses" gleichberechtigt mit den Interessen des Kapital vertreten⁸⁰⁾. Die Mitbestimmung als Sicherungsmittel für das öffentliche Interesse und die Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsorgan als taugliches Mittel hierzu anzusehen, widerspricht jedoch der Intention des Gesetzes und des Gesetzgebers. Bereits der Bericht der sogen. Biedenkopf-Kommission⁸¹⁾ enthält die Aussage, die Beauftragung Einzelner mit der Vertretung des öffentlichen Wohls in einem Unternehmensorgan sei ein Widerspruch zu unserem marktwirtschaftlichen Wirtschaftssystem⁸²⁾.

Bei den parlamentarischen Beratungen wurde lange überlegt, ob man neben den Arbeitnehmervertretern auch Vertreter der Öffentlichkeit in die Aufsichtsräte der Unternehmen wählen sollte⁸³⁾, wie dies

79) vgl. Otto Kunze, Gesellschaftsrecht, Unternehmensverfassungsrecht, Das öffentliche Interesse in der Unternehmensverfassung, in: Macht oder Ohnmacht des Eigentums, in: Europäische Gespräche 1958, 217 ff.

80) vgl. hierzu Duvernell, Die Rechtfertigung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, in: Mitbestimmung - Heute und Morgen, in: Potthoff/Blume/Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, Tübingen 1962, S. 305 (323)

81) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung, BT-Drs. VI/335 Teil V Randziffer 25

82) vgl. Niedenhoff, Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage Köln 1979, S. 54

83) zur Diskussion, ob Vertreter des öffentlichen Interesses in den Aufsichtsrat gewählt werden sollten, vgl. auch Nell-Breuning, Mitbestimmung Frankfurt 1968, 67, 102; auch Bericht der Sachverständigenkommission a.a.O.

z.B. in den Niederlanden geschieht⁸⁴⁾. Die Gewerkschaften sind jedoch als freiwilliger Zusammenschluß von Arbeitnehmern als Interessengruppe anzusehen (wie umgekehrt Arbeitgeberverbände) und daher nicht als (unabhängige) Wahrer des öffentlichen Interesses anzusehen.

Auch nach der Interessentheorie ist die Unternehmensmitbestimmung daher dem Privatrecht und nicht dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

Abgrenzungen sind weiter zum Sozialordnungsrecht und Unternehmensrecht vorzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht ordnet die Mitbestimmung im Aufsichtsrat als "Sozialordnungsrecht" ein⁸⁵⁾.

c) Mitbestimmungsrecht - Sozialordnungsrecht

Der Begriff des Sozialordnungsrechts, auch Sozialrecht im weiteren Sinne, umfaßt den "Gesamtbestand aller geltenden Rechtsnormen, welche entweder 'sozialrechtliche' Inhalte ausprägen oder den Vollzug dieser Inhalte organisatorisch oder verfahrensmäßig sicherstellen."

Bei einem derartig weiten Verständnis gibt es jedoch kaum noch eine Rechtsmaterie, die nicht als Sozialrecht zu bezeichnen ist⁸⁶⁾. Der Begriff des

84) vgl. Maeijer, ZGR 1974, 104 ff.; Honée, ZGR 1982, 87; Sanders, Die AG 1971, 389 ff.

85) BVerfGE 25, 371, 404, 407. Ähnlicher Ansicht ist auch das LG Düsseldorf, das die Mitbestimmungsregeln als "Vorschriften, die vorwiegend als zwingende Normen gewisse sozialpolitische Ideen durchsetzen wollen und die Schutznormen zugunsten der Arbeitnehmer darstellen", bezeichnet. LG Düsseldorf, DB 1979, 1451, 1452 unter Berufung auf Birk, RIW 1975, 590; vgl. ders. in FS für Schnorr von Carolsfeld, 61, 84; ebenso Richardi IPRax 1983, 217, 220 bei Fn. 23

86) Wertenbruch, a.a.O.

Sozialordnungsrechts ist mithin für eine allgemeine Einordnung der Unternehmensmitbestimmung nicht aussagekräftig. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung wird (zur Einordnung der Unternehmensmitbestimmung in das Sozialrecht) von einem "formellen" Sozialrechtsbegriff ausgegangen⁸⁷⁾. Im spezifischen Sinne ist das Sozialrecht das Sozialleistungsrecht im Sinne des SGB⁸⁸⁾. Eindeutig fällt das Mitbestimmungsrecht nicht unter diese Sozialleistungsrechte, so daß eine Zuordnung zum Sozialrecht nicht in Betracht kommt.

-
- 87) vgl. Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 2, 18 ff.; Rübner S. 5; Henke, S. 7; Gitter, S. 3; z.T. wird zwischen einem Sozial-Verwaltungsrecht und einem Sozial-Privatrecht unterschieden. So von Maydell, GK-SGB AT, Einl. Anm. 3 unter Hinweis auf H. Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973, S. 585
Nach von Maydell, a.a.O., wird im internationalen Sprachgebrauch zum Sozialrecht auch das Arbeitsrecht gezählt. Als Beleg verweist er auf das Buch von Lucien François, Introduction au droit social, 1974, das auch das Arbeitsrecht mitbehandelt; s. auch Zacher, Wahlfach Sozialrecht, S. 12, der das Arbeitsrecht zum Sozialrecht im weiteren Sinne zählt.
Zumindest für den deutschen Sprachgebrauch wird das Sozialrecht jedoch auf öffentlich-rechtliche Rechtsgebiete beschränkt. So von Maydell, a.a.O., Einl. Anm. 5; ähnlich Zacher, FS für Horst Schieckel, 1978, 371 ff.: Es kann beim Sozialrecht nur um diejenigen "Systeme" gehen, die "primär" und im besonderen Maße den sozialen Zwecken dienen.
Vgl. auch: ders., Einführung in das Sozialrecht, S. 9 m.w.N.
- 88) Gem. § 1 SGB soll das Recht des Sozialgesetzbuches zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen einschließlich sozialer und erzieherischer Hilfen gestalten. Die einzelnen sozialen Rechte werden in den §§ 3 ff. SGB genannt. Sozialrecht im Sinne des Sozialleistungsrechts des SGB umfaßt das Recht der Ausbildungsförderung, Arbeitsförderung, Sozialversicherung, Soziales Entschädigungsrecht, Wohngeld, Kindergeld, Jugendhilfe und Sozialhilfe. Nicht im SGB geregelt, jedoch ebenfalls dem formellen Sozialrecht zugehörend, ist das Recht des Lastenausgleichs.

d) Unternehmensmitbestimmung = Unternehmensrecht

In Betracht kommt auch eine Zuordnung der Unternehmensmitbestimmung zum sogen. Unternehmensrecht. Dieser Begriff findet in den letzten Jahren zunehmend Verwendung⁸⁹⁾. Im Kern geht es bei dem Begriff des Unternehmensrechts darum, das (formalorganisatorische) Gesellschaftsrecht zu einem umfassenden Unternehmensrecht fortzuentwickeln, das auch die herkömmlicherweise mit Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht bezeichneten Bereiche beinhaltet⁹⁰⁾. Der Wunsch einer Neufassung von Arbeits-, Gesellschafts- und Betriebsverfassungsrecht in einem alles umgreifenden Unternehmensrecht rechtfertigt jedoch noch nicht die Verwendung des Begriffs "Unternehmensrecht" als einheitlichen, definitorischen Terminus.

89) Eine spezielle Bedeutung hat der Begriff des Unternehmens im Aktienrecht bei den verbundenen Unternehmen (§§ 15 ff. AktG) und generell im Wettbewerbsrecht, wenn das Subjekt von Kartellverträgen, sonstigen Verträgen (§§ 15 ff. GWB), marktbeherrschende Unternehmen (§§ 22 ff. GWB) etc. näher definiert werden muß. S. Emmerich, Kartellrecht, S. 27 ff.; Müller/Gießler/Scholz, § 1 GWB Rdn. 31 ff. mit detaillierten Nachweisen von Literatur und Rechtsprechung; vgl. auch Würdinger, Aktienrecht, S. 281 f. m.w.N.

90) Zur inzwischen nahezu unübersehbaren Literatur vgl. Kunze, FS für Schilling, S. 333, 359 ff.; Ebenroth, Münchener Kommentar, Rdn. 10 nach Art. 10 EGBGB m.w.N. in Fn. 28; Raiser, Thomas, Das Unternehmen als Organisation, S. 166; in Tschäni, Funktionswandel des Gesellschaftsrechts, Umschlagtext, formuliert: "Im Gegensatz zu klassisch liberalen Vorstellungen übernehmen (Groß-)Unternehmen heute in Wirklichkeit nicht mehr nur rein wirtschaftliche, sondern auch kulturelle, soziale und politische Aufgaben". (ders. Vorwort S. 5); Duden, FS für Schilling, S. 309 ff.; Thomas Raiser/G. Wiesner, Die AG 1976, 266 ff.; Kübler, Gesellschaftsrecht, S. 392; Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, S. 291 ff., 300 ff.; vgl. auch: Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission, S. 78 f., 109 ff.; jeweils m.w.N.

Solange ein einheitlicher Unternehmensbegriff rechtlich nicht Wirklichkeit geworden ist⁹¹⁾, ist von der derzeit bestehenden Rechtssystematik der Einzeldisziplinen des Arbeits-, Gesellschafts- und Betriebsverfassungsrechtes auszugehen⁹²⁾.

e) Unternehmensmitbestimmung - Betriebsverfassungsrecht

Betriebsverfassung und Unternehmensverfassung werden im juristischen Sprachgebrauch streng voneinander unterschieden⁹³⁾. Während Anknüpfungspunkt der betrieblichen Mitbestimmung der "Betrieb" ist⁹⁴⁾, umfaßt die unternehmensbezogene Mitbestimmung die Einheit des "Unternehmens"⁹⁵⁾. Tatsächlich überschneiden sich die betriebs- und die unternehmensbezogene Mitbestimmung vielfach⁹⁶⁾. So sind z.B. die Vorschriften über die Bildung eines Wirtschaftsausschusses (§§ 106 ff. BetrVG 1972) nur vor dem Hintergrund verständlich, den Arbeitnehmern über die einzelne Betriebsstätte hinaus ein Mitspracherecht im Unternehmen einzuräumen. Dieses Übergreifen

91) Kritisch hierzu Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, S. 308

92) Zu Recht wurde bei der Reform des Mitbestimmungsrechts daher darauf verzichtet, den Begriff des Unternehmensrechts als Ausgangspunkt für die Anknüpfung der Mitbestimmung zu wählen; vgl. Bericht der Mitbestimmungskommission, S. 58, 69 f. Zu den Problemen, die sich für das IPR bei kollisionsrechtlicher Anknüpfung an das Unternehmen ergeben würden, vgl. Ebenroth, Münchener Kommentar, Anm. 10-14 nach Art. 10 EGBGB

93) vgl. Thiele, GK-BetrVG Einl. Anm. 6 f.

94) Für die Anknüpfung des Betriebes wird in der Literatur z.T. die "lex loci laboris" für maßgeblich erachtet, vgl. Simitis, FS Kegel, S. 153, 156

95) so Bellstedt, BB 1977, 1326; vgl. auch Bericht der Mitbestimmungskommission, S. 60 f., Heinze/Gitter, S. 107; a.A. Richardi, IPRax 1983, 217, 221; ebenso Dietz/Richardi, Vorbem. 30 vor § 76 BetrVG 1952

96) Ebenso Simitis in FS Kegel, 153, 180 bei Fn. 95

von betrieblicher Mitbestimmung und unternehmensbezogener Mitbestimmung ist auch festzustellen, wenn bei Betriebsänderungen Mitspracherechte des Betriebsrates gem. § 122 BetrVG und Mitsprache des Aufsichtsrates gem. § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG zusammenkommen.

Eine eindeutige Abgrenzung zwischen Unternehmensmitbestimmung und Betriebsverfassungsrecht ist daher nicht möglich⁹⁷⁾. Im Groben kann jedoch gesagt werden, daß Ansatzpunkt der Betriebsverfassung entweder das Einzelarbeitsverhältnis, die betriebliche Ordnung oder die Mitsprache für den oder mehrere Betriebe ist⁹⁸⁾. Dagegen beinhalten das BetrVG 1952, das Montan-MitbestG, das MitbestErgG und das MitbestG 1976 die Mitsprache der Arbeitnehmer in Unternehmensorganen und die Regeln für deren Besetzung. Von der Mitbestimmungskommission wurde seinerzeit eine Mitbestimmung in Gesellschaftsorganen als problematisch angesehen, da sie mit den "eigentlichen gesellschaftsrechtlichen Funktionen der Organe"⁹⁹⁾ nicht vereinbar sei. Ziel der Unternehmensmitbestimmung sollte daher nicht die Organisation der Unternehmensorgane sein. Vielmehr ist die Mitsprache der Arbeitnehmer durch Beteiligung in Form von Sitz und Stimme in Unternehmensorganen realisiert worden¹⁰⁰⁾. Es gibt daher einen wesentlichen Unterschied zwischen Unternehmensmitbestimmung und betrieblicher Mitbestimmung:

97) Ebenso Simitis, a.a.O.

98) z.B. im Gesamtbetriebsrat

99) Bericht der Mitbestimmungskommission, S. 57 f., 69 f.

100) vgl. hierzu Bericht der Mitbestimmungskommission S. 69 f.

- Die betriebliche Mitbestimmung verändert die betriebliche Wirklichkeit durch Einflußnahme der Arbeitnehmer auf den Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß in Betrieb und Unternehmen,
- die Unternehmensmitbestimmung verändert darüberhinaus die Zusammensetzung der Unternehmensorgane im herkömmlichen gesellschaftsrechtlichen Sinn.

Die Unternehmensmitbestimmung ist daher nicht als Teil des Betriebsverfassungsrechts anzusehen¹⁰¹⁾. Die Diskussion betrifft somit nur die Frage, ob die Unternehmensmitbestimmung überwiegend dem Arbeits- oder dem Gesellschaftsrecht zuzuordnen ist.

f) Mitbestimmungsrecht = Gesellschaftsrecht oder Arbeitsrecht

Die teleologischen Überlegungen zu Zweck und Bedeutung der einzelnen Mitbestimmungsgesetze und ihre daraus resultierende Zuordnung zu einem "spezifisch-arbeitsrechtlichen" und/oder "spezifisch-unternehmensrechtlichen" Oberbegriff sind kontrovers

101) Ebenso Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, Einl. S. 65; Thiele, GK-BetrVG, Einl. Rdn. 6 ff.; Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, Vorbem. 14 ff., 21; Hanau, ZGR 1977, 397, 407; anders aber Birk, FS für Schnorr von Carlsfeld, S. 63; Dietz/Richardi, Vorbem. 30 vor § 76 BetrVG 1952, wollen jedoch die lex loci laboris auch auf die Unternehmensmitbestimmung anwenden. Irreführend Richardi, IPRax 1983, 217, 220, 221: Er hält einerseits die lex loci laboris für die Unternehmensmitbestimmung für maßgeblich (was einen Ausschluß von Mitarbeitern in ausländischen Tochtergesellschaften und Betrieben bedeutet - so auch in Dietz/Richardi Vorbem. 30 vor § 76 BetrVG 1952). Andererseits kommt er zum gegenteiligen Ergebnis (S. 221), indem er den ausländischen Mitarbeitern der GTZ ein Wahlrecht zum inländischen Aufsichtsrat zugesteht. Die lex loci laboris wird von der Literatur nur für die Mitbestimmung in sozialen und personellen Angelegenheiten (=Betriebsverfassung) angewandt. So auch Gitter/Heinze, S. 106 m.w.N. Fn. 26; differenzierend Hanau/Ulmer, Einl. Rdn. 51, 60 f.

geführt. Einige Autoren betonen, die Unternehmensmitbestimmung sei Teil des Gesellschaftsrechts. Dieses beinhalte lediglich formal-organisatorische Regeln für die Besetzung des Aufsichtsrates ohne eigenen Mitbestimmungsgehalt¹⁰²⁾. Ein Argument für diese Ansicht ist der Wille des Gesetzgebers, die Mitbestimmung unter Beibehaltung des derzeitigen Gesellschafts- und Unternehmensrechts¹⁰³⁾ zu regeln. Dagegen spricht jedoch, daß das Motiv des Gesetzgebers die Durchsetzung der arbeits- und sozialrechtlichen Mitbestimmungsidee (Mitbestimmung als Mittel zur Durchsetzung der Sozialbindung des Eigentums) war¹⁰⁴⁾.

Der Gesetzgeber hat das Gesetz nicht erlassen, um die Verwirklichung von Gesellschafterinteressen zu gewährleisten¹⁰⁵⁾. Dieses Motiv muß auch für die Auslegung des Gesetzes berücksichtigt werden. Es ist daher nicht vertretbar, das Mitbestimmungsgesetz einseitig dem Gesellschaftsrecht zuzuordnen¹⁰⁶⁾. Ansatzpunkt der Unternehmensmitbestimmung war eine Verstärkung der Arbeitnehmerrechte im Unternehmen, die ihrer Natur nach einen engeren Bezug zum Arbeitsrecht aufweist als zum Gesellschaftsrecht. Einige Autoren sehen es als noch "nicht geklärt" an¹⁰⁷⁾, ob durch

102) so vor allem Martens, Die AG 1976, S. 113 ff.; ähnlich, jedoch zurückhaltender Wiedemann, ZGR 1977, 160 ff.; weitere Nachweise Fischer, S. 124 FN 540

103) vgl. Martens, a.a.O.; Bericht der Mitbestimmungskommission, S. 69 und 71

104) vgl. BVerfG, BB-Beilage 2/1979, S. 17 re.Sp.

105) vgl. Raiser, FS für Reimer Schmidt 1976, 101, 114; vgl. jedoch auch Wiedemann, ZGR 1977, 160, 165

106) vgl. auch Reuter, AcP 179 (1979), S. 509, 510; Säcker, Anpassung von Satzungen und Geschäftsordnungen an das MitbestG 1976, 1977, S. 41 ff.; differenzierend: Hanau/Ulmer, MitbestG, Einl. Rdn. 47 ff. m.w.N.

107) Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, S. 299

die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten die geltende Unternehmens- und Gesellschaftsordnung geändert wurde¹⁰⁸⁾. M.E. gehen bei der Unternehmensmitbestimmung arbeitsrechtliche und gesellschaftsrechtliche Motive und Gestaltungen ineinander über: Das Gesellschaftsrecht wird zum Vehikel des Arbeitsrechts, wobei die arbeitsrechtlichen Ziele einer Beteiligung der Arbeitnehmer am Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß innerhalb des Unternehmens in gesellschafts-organisationsrechtliche Formen gekleidet sind¹⁰⁹⁾. Als Fazit dieser Betrachtungen läßt sich sagen, daß die Beteiligung der Arbeitnehmer in Form der Unternehmensmitbestimmung zu einer Überlagerung der herkömmlichen gesellschaftsrechtlichen Organisationsregeln geführt hat¹¹⁰⁾.

Die Organisationsvorschriften über die Bildung und Zusammensetzung des mitbestimmten Aufsichtsrates bilden gleichsam den formalen Rahmen für die Verwirklichung einer Mitsprache der Arbeitnehmer. Daher muß der "formale Rahmen" auch für das internationale Privatrecht als Anknüpfungspunkt angesehen werden. Hiermit gehen auch die Autoren konform, die die Unternehmensmitbestimmung dem Arbeitsrecht zuordnen¹¹¹⁾. Das anwendbare Mitbestimmungsrecht richtet sich daher nach dem Personalstatut der Gesellschaft, in der die Unternehmensmitbestimmung realisiert werden soll¹¹²⁾. Dies bedeutet, daß die

108) ders., a.a.O.

109) vgl. Bericht der Mitbestimmungskommission, S. 69

110) vgl. hierzu Ballerstedt, ZGR 1977, 133, 138 m.w.N. in Fn. 8; vgl. auch Fischer, S. 125 bei Fn. 548

111) Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 61, 65 f.; Gitter/Heinze, S. 106, 107; Simitis, a.a.O., S. 180 bei Fn. 98; anders Richardi, IPRax 1983, 217, 221

112) Ebenso Gitter/Heinze, S. 106, 107; Großfeld, IPR Rdn. 314

Unternehmensmitbestimmung dem Recht der inneren Organisation der jeweiligen Gesellschaft folgt¹¹³⁾. Die Mitbestimmung in der Firma Y in Singapur richtet sich daher nach ihrem eigenen Personalstatut und nicht nach dem Personalstatut der X-AG.

Dem wird zum Teil entgegengehalten, daß die Anknüpfung der Unternehmensmitbestimmung an das Personalstatut die spezifischen Eigenheiten der Unternehmensmitbestimmung vernachlässigt¹¹⁴⁾. Wie zu zeigen ist, trifft diese These zugunsten einer Sonderanknüpfung der Mitbestimmung im Ergebnis jedoch nicht zu.

3. Besondere Anknüpfungen im Mitbestimmungsrecht

Die Literatur führt zum Teil ein eigenes Mitbestimmungskollisionsrecht ein¹¹⁵⁾. Die Mitbestimmung diene dazu, die sozialpolitischen Wertvorstellungen des Gesetzgebers zu verwirklichen. Diese sollten auch in die Anknüpfungsüberlegungen mit einbezogen werden¹¹⁶⁾. Das Personalstatut der Gesellschaft sei nicht geeignet, diesem Erfordernis Rechnung zu tragen, da es eine rein formalisierte, gewissermaßen "neutrale" Anknüpfung vorsehe. Daher sei die Mitbestimmung gesondert anzuknüpfen. Im Rahmen dieser

113) Auf den Streit zwischen den verschiedenen Theorien für die Bestimmung des Personalstatuts kommt es hier nicht an. Im einzelnen siehe hierzu Sonderprobleme, Abschnitt 1 "Auseinanderfallen von Gründungs- und Verwaltungssitz", S. 131 ff.

114) Birk, FS für Schnorr von Carolsfeld, S. 61, 66, Fn. 22 m.w.N. und S. 75; v. Zitzewitz, S. 195; Däubler, RabelsZ 39 (1975) 444, 462; Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), 522, 527; Richardi, IPRax 1983, 217, 220; vgl. auch Simitis, FS für Kegel S. 153, 157

115) vgl. Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), 522, 526 m.w.N. Däubler RabelsZ 39 (1975), S. 444 ff., 451 ff.; Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 61 ff., 64 ff. Richardi, IPRax 1983, 217, 219

116) vgl. Zitzewitz, S. 172

Sonderanknüpfung soll nicht mehr nach der Einbindung der Unternehmensmitbestimmung in das System des Gesellschaftsrechts¹¹⁷⁾, sondern nach dem inneren Durchsetzungswillen der inländischen Mitbestimmungsnormen gefragt werden.

Mit diesem Ansatz verläßt das geforderte Mitbestimmungskollisionsrecht die traditionelle Anknüpfungstechnik des IPR. Danach dürfen Überlegungen des materiellen Rechts das Ergebnis nicht beeinflussen¹¹⁸⁾. Dies bedeutet, daß nach Möglichkeit zweiseitige bzw. allseitige Anknüpfungen gefunden werden sollen, die das anwendbare Recht ohne Rücksicht auf die jeweilige materiellrechtliche Aussage bestimmen. Die betroffenen in- und ausländischen Rechtsordnungen stehen sich "gleichberechtigt" gegenüber. Sie sind für das traditionelle IPR in gleicher Weise akzeptabel.

Gesichtspunkte wie die sozialpolitische Motivation des Gesetzgebers dürfen für die international-privatrechtliche Einordnung und Bewertung nicht ausschlaggebend sein. So ist es mit dem traditionellen Ansatz unvereinbar, die sozialpolitische Wertigkeit der deutschen Unternehmensmitbestimmung zu berücksichtigen. Ein eigenes Mitbestimmungskollisionsrecht ist hiernach unzulässig.

Es muß jedoch bemerkt werden, daß sich das Problem einer sozialpolitischen Motivation des Privatrechts früher nicht - zumindest nicht in diesem Ausmaß - stellte¹¹⁹⁾. Sozialpolitisch motivierte Gesetzesregeln

117) so das Personalstatut

118) Mann, FS für Barz, S. 219, 225 = Beiträge, S. 70, 76; a.A. Zitzewitz, S. 3, 116, 125 f.

119) vgl. Vischer in FS Mann, S. 639 ff.; auch v. Hoffmann, RabelsZ 38 (1974), 396 ff.

sind heute dagegen weit verbreitet. Im Mietrecht, Reisevertragsrecht, Ehe recht und vielen Rechtsgebieten, besonders aber im Arbeits-, Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrecht, wird staatliche Sozialgestaltung mit den Mitteln des Zivilrechts praktiziert¹²⁰⁾.

Daher ist es nicht unüblich, Hinweise aus der Sachnorm für die international-privatrechtliche Anknüpfung zu entnehmen. Sie dienen dem Ziel einer sachgerechten, zweckdienlichen Bestimmung des anwendbaren Rechts für den jeweiligen Sachverhalt. Ähnlich wird die Entwicklung eines eigenen Kollisionsrechts für die Unternehmensmitbestimmung vorgeschlagen: Die mitbestimmungsrechtlichen Sachnormen sind, so wird ausgeführt, eine besondere Errungenschaft des deutschen Rechts, so daß ihre Durchsetzung auch bei inter- bzw. multinationalen Sachverhalten sachgerecht sei.

Die Formulierung einer entsprechenden Kollisionsnorm könnte etwa lauten, daß das deutsche Mitbestimmungsrecht auf alle internationalen Sachverhalte anwendbar sei, bei denen ein "mitbestimmungsrelevanter" Sachverhalt mit "hinreichendem" Bezug zur deutschen "Rechts-

120) Die neue Fassung des Schweizer IPR-Gesetzbuches trägt dieser Besonderheit bereits Rechnung: Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz): Bei der Reform des Schweizer IPR wurde beispielsweise die Maßgeblichkeit des Gesellschaftsstatuts für die Organisation der Gesellschaft festgelegt (Art. 153 Abs. 1 lit c).

Im Wege der Sonderanknüpfung sollen jedoch Einschränkungen durch unternehmensrechtliche Vorschriften von Drittstaaten möglich sein, z.B. durch die Vorschriften über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (vgl. Schlußbericht der Expertenkommission, S. 270). Art. 154 versucht, dem Einfluß unternehmensrechtlicher Vorschriften durch eine Sonderanknüpfung Rechnung zu tragen, sofern die Schweiz diese als gerechtfertigt ansieht (vgl. hierzu Art. 154 - 157 des Schweizer IPR-Gesetzbuches; vgl. auch den Schlußbericht der Expertenkommission zum Gesetzentwurf, S. 261, 267, 270)

und Wirtschaftsordnung" vorliegt. Die nähere Ausgestaltung einer derartigen Kollisionsregel hängt dann davon ab, wie extensiv oder zurückhaltend die "internationale Relevanz" der deutschen Mitbestimmung gesehen wird. Hierbei besteht jedoch die Gefahr, daß die kollisionsrechtliche Norm schlicht von dem Wunsch nach Exterritorialität der eigenen Mitbestimmungsgesetze getragen wird. Jedenfalls wird eine konkrete Fassung eines derartigen Mitbestimmungskollisionsrechtes angesichts der differenzierten Interpretationsmöglichkeiten des "Geltungswillens" der deutschen Mitbestimmung nicht leicht zu finden sein.

Für eine Sonderanknüpfung der Mitbestimmung werden verschiedene Begründungen angeboten:

a) Grundrecht auf Mitbestimmung

Es wird vertreten, aus der Verfassung ließe sich ein Grundrecht auf Mitbestimmung¹²¹⁾ herleiten, dessen Realisierung auch bei internationalen Sachverhalten sicherzustellen sei.

Die Forderung geht dahin, aufgrund der engen Beziehung zwischen "Zentrale und Filiale"¹²²⁾ ein solches Verfassungsgebot auch im Ausland anzuwenden. Dies wird folgendermaßen begründet¹²³⁾: Der Aufsichtsrat einer deutschen Gesellschaft könne allein nach den Normen des deutschen Gesellschaftsrechts zusammengesetzt werden, da eine kumulative Anwendung des inländischen und eines ausländischen Personalstatuts schon wegen der dabei auftauchenden Widersprüche von vornherein ausgeschlossen sei. Dies führe zu einer unvermeidlichen Ausklammerung der

121) Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung 1973, S. 157 ff.

122) Däubler, RabelsZ 39 (1975), S. 444, 451 ff.

123) ders. s. Fn. 46 und 47

ausländischen Arbeitnehmer aus jeder Unternehmensmitbestimmung. Ein völliger Ausschluß von der Unternehmensmitbestimmung könne aber vor dem Grundgesetz keinen Bestand haben. Zwar sei ihm weder ein konkretes Mitbestimmungsmodell noch eine Aussage darüber zu entnehmen, in welchem Umfang zwischen rein inländischen und abhängigen ausländischen Belegschaften (Terminologie Däubler) differenziert werden könne. Der Gesetzgeber aber habe es versäumt, eine eigenständige Regelung für die Auslandssachverhalte zu treffen. Insofern bleibe nur die Möglichkeit einer Einbeziehung in die innerstaatliche Regelung. Nur sie könne einen verfassungskonformen Zustand herbeiführen¹²⁴⁾.

Diese These der Literatur geht zwar nicht soweit, ausländischen Gesellschaften das deutsche Organisationsstatut und damit einen Aufsichtsrat nach dem deutschen Mitbestimmungsgesetz vorzuschreiben. Sie will lediglich die in ausländischen Tochtergesellschaften deutscher Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer gem. § 5 Abs. 1 MitbestG der inländischen Konzernobergesellschaft zurechnen¹²⁵⁾. Die Einbeziehung von Arbeitnehmern, welche in ausländischen Tochtergesellschaften beschäftigt sind, stellt jedoch eine rein materiell-rechtliche Auslegungsfrage des § 5 Abs. 1 MitbestG dar und hat mit dem internationalen Privatrecht nichts gemein. Es zeigt sich daher, daß diese These von der unmittelbaren Berücksichtigung der deutschen Unternehmensmitbestimmung wegen ihres Grundrechtscharakters nicht geeignet ist, ein Sonderstatut für die deutsche Unternehmensmitbestimmung zu begründen.

124) Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 157 ff.

125) Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 157 ff., Däubler, AWD 1972, S. 1, 8 ff.; Däubler, RabelsZ 39 (1975), S. 444, 451 ff.; vgl. hierzu im einzelnen S. 68 f.

Man könnte jedoch daran denken, diesen Literaturansatz für das Internationale Privatrecht fruchtbar zu machen: Unter der Prämisse, die Unternehmensmitbestimmung ergäbe sich aus den Grundrechten, könnte man die Anwendung der deutschen Mitbestimmung auf die Firma in Singapur herleiten. Systematisch erinnert diese Forderung an den sog. Spanier-Fall¹²⁶⁾, in dem das Bundesverfassungsgericht die Anwendung des an sich gebotenen ausländischen Rechts unter Berufung auf den Vorrang deutscher Grundrechte - im konkreten Fall Art. 6 GG - ablehnte¹²⁷⁾. Als mögliche Begründungen stellte das Bundesverfassungsgericht eine Sonderanknüpfung des deutschen Rechts¹²⁸⁾ und alternativ eine Heranziehung des *ordre public* als "Einbruchsstelle der Grundrechte in das internationale Privatrecht"¹²⁹⁾ vor. Die im Einzelfall durch die Anwendung ausländischen Rechts bewirkte Grundrechtsverletzung solle das Eingreifen des deutschen *ordre public* auslösen.

Nach traditionellem internationalem Privatrecht kommt im vorliegenden Fall für die Unternehmensmitbestimmung das Recht von Singapur zur Anwendung. Dieses bestimmt Art und Ausmaß der Mitbestimmung in der Fa. Y. Sieht man die Ausdehnung der deutschen Unternehmensmitbestimmung auf ausländische Tochtergesellschaften deutscher Unternehmen als Verfassungsgebot an, so müßte das an sich maßgebliche Recht von Singapur durch die deutsche Mitbestimmung verdrängt werden. Die konkrete Abwägung, ob die deutsche Grundrechtsvorschrift Vorrang vor der Regelung des

126) BVerfGE 31, 58 ff.; Däubler beruft sich zur Begründung seiner These auf dieses Urteil, obwohl es für seine Aussage nicht erforderlich ist.
RabelsZ 39 (1975), S. 444, 452

127) BVerfGE a.a.O., S. 62 ff., 86

128) BVerfGE a.a.O., S. 86

129) BVerfGE a.a.O., S. 86

ausländischen Rechts beanspruchen kann, soll sich nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts "aus der Prüfung (scil: ergeben), ob und wie weit das betroffene spezielle Grundrecht nach Wortlaut, Inhalt und Funktion unter Berücksichtigung der Gleichstellung anderer Staaten und der Eigenständigkeit ihrer Rechtsordnungen für auslandsbezogene Sachverhalte Geltung"¹³⁰⁾ verlange.

Unabhängig von dem systematischen Weg, den das Bundesverfassungsgericht hier vorgezeichnet hat¹³¹⁾ und den die Literatur offenbar in ähnlicher Form gehen will¹³²⁾, müßten die Normen der deutschen Unternehmensmitbestimmung jedoch Grundrechtscharakter haben. Dies erscheint höchst zweifelhaft.

Denn selbst, wenn man dem Grundgesetz eine institutionelle Garantie der Mitbestimmung entnehmen will¹³³⁾, darf die Anwendung der deutschen Mitbestimmung für ausländische Tochterfirmen deutscher Unternehmen nicht unmittelbar aus diesem vermeintlichen Grundrechtsgebot abgeleitet werden. Vielmehr bedarf es hierzu einzelgesetzlicher Regeln¹³⁴⁾. Einzelgesetzlich ist die Mitbestimmung jedoch nur für Unternehmen mit deutscher Rechtsform und Sitz in Deutschland vorgesehen¹³⁵⁾. Sie kann daher nicht für

130) a.a.O., S. 87

131) vgl. zur Kritik an dieser Entscheidung Neuhaus, P.-H., RabelsZ 35 (1971), S. 401, 415 ff.; ders., RabelsZ 36 (1972), S. 127 ff.; ders., RabelsZ 36 (1972), S. 372, 374; ders., RabelsZ 37 (1973), S. 453, 454; Sturm, FamRZ 1974, S. 617 ff.; s. aber auch schon Ficker, H.-G., FS für Nipperdey I (1965), S. 297, 309 ff., der zu einem Parallelurteil des BGH vom 12.2.1964 (abgedruckt NJW 1964, S. 976 ff.) die Frage aufwirft, "ob nicht auch hier eine Überspannung des Staatsangehörigkeitsprinzips vorliegt" (a.a.O., S. 312)

132) vgl. Däubler, RabelsZ 39 (1975), S. 444, 452

133) gegen eine solche Garantie des Grundgesetzes Dietz/Richardi, Vorbem. 22 zu § 1 BetrVG

134) vgl. Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), S. 610, 615

135) vgl. § 1 MitbestG 1976

ausländische Tochtergesellschaften pauschal gefordert werden. Ein Vorrang des Grundgesetzes gegenüber dem ausländischen Personalstatut kann für die Mitbestimmung daher nicht akzeptiert werden.

b) Sonderanknüpfung mit Hilfe des ordre public

Ein anderer Literaturansatz rechtfertigt eine Sonderanknüpfung der deutschen Unternehmensmitbestimmung mit Hilfe des ordre public¹³⁶⁾:

Die Mitbestimmung verlange als gesetzliche Institution rechtlichen Bestandsschutz, den allein die Generalklausel des Art. 30 EGBGB leisten könne¹³⁷⁾. Gegenüber der gebotenen Realisierung der Mitbestimmungsrechte wird die international-privatrechtliche Einordnung, d.h. die Anknüpfung an das Personalstatut, für irrelevant gehalten¹³⁸⁾, "da der materielle Geltungsanspruch der Konzernmitbestimmungsnorm weiter reicht als deren nach wertneutralem Kollisionsrecht bestimmter Anwendungsbereich"¹³⁹⁾. Daher reduziere sich der Mitbestimmungskonflikt auf den Konflikt der beteiligten Wirtschafts- und Sozialinteressen. Soweit nicht auch das ausländische Recht eine ähnliche Mitbestimmung vorsehe, verlange die deutsche Unternehmensmitbestimmung im internationalen Konzern Anwendung.

Im Ergebnis will diese These der Kongruenz bzw. Inkongruenz der nationalen Mitbestimmungsregeln den logischen Vorrang vor den kollisionsrechtlich maßgeblichen Anknüpfungsmomenten einräumen¹⁴⁰⁾.

136) Zitzewitz, S. 169 ff., 185 f., 194

137) a.a.O., S. 194

138) a.a.O., S. 164

139) a.a.O., S. 195

140) a.a.O., S. 157/158

M.E. ist auch diese These nicht geeignet, eine Sonderanknüpfung der deutschen Unternehmensmitbestimmung zu rechtfertigen. Die "positive Funktion" des ordre public kann allenfalls darin bestehen, dem inländischen Recht trotz primärer Verweisung auf das ausländische Recht zur Durchsetzung zu verhelfen. Nicht aber kann eine etwa im Ausland vorgefundene "Regelungslücke" unter Bezug auf den ordre public geschlossen werden¹⁴¹⁾.

Diese These wird in der Literatur herangezogen, um internationale Beherrschungsverträge zwischen deutschen abhängigen Konzernunternehmen und ausländischen Obergesellschaften unter dem Gesichtspunkt der Mitbestimmung einzuschränken¹⁴²⁾. Diese Beherrschungsverträge richten sich jedoch nach deutschem Recht¹⁴³⁾. Ob internationale Beherrschungsverträge unter dem Gesichtspunkt einer Vereinbarkeit mit der deutschen Mitbestimmung zulässig sind, ist ausschließlich eine Frage des materiellen deutschen Rechts. Des ordre public bedarf es für die Beantwortung dieser Frage nicht.

Man könnte dieses These jedoch auch für den internationalen Vertragskonzern mit inländischer Konzernspitze heranziehen. Sie würde dann zu einer Ausdehnung der deutschen Mitbestimmung auf ausländische Tochtergesellschaften führen, d.h. das deutsche Mitbestimmungsrecht würde dann im Sinne eines positiven ordre public dem ausländischen Personalstatut vorgehen¹⁴⁴⁾.

141) wie hier vgl. auch Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), S. 522, 537; anders jedoch Zitzewitz, S. 167 ff.

142) im einzelnen siehe hierzu S. 101 ff.

143) h.M., Nachweise s.S. 103, Fn. 16

144) vgl. Simitis, FS Kegel, 153, 157 m.w.N.; Schwander, Lois d'application immediate

Voraussetzung dafür wäre jedoch, daß die Anwendung des Personalstatutes der ausländischen Tochtergesellschaft "zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und zu den in ihr enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, daß es für uns untragbar erscheint"¹⁴⁵⁾. Daß die Organisation einer ausländischen Gesellschaft nach deren Recht, d.h. ohne die deutsche Unternehmensmitbestimmung, jedoch die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreifen würde, muß bestritten werden. Die ausländische Organisation hat zur deutschen Rechtsordnung keinen Bezug, so daß eine Verletzung des deutschen ordre public nicht in Betracht kommt.

Auch im positiven Sinne kann man nicht davon ausgehen, daß die deutsche Mitbestimmung international zwingendes Recht ist¹⁴⁶⁾. Eine Sonderanknüpfung der deutschen Unternehmensmitbestimmung ergibt sich daher auch nicht aus dem ordre public.

145) Nachweise bei Ferid, IPR, 3 - 19

146) vgl. hierzu im einzelnen S. 109, 118 f.

c) Rückgriff auf sonstige Sonderanknüpfungen im
Wirtschaftsrecht

Ein Sonderstatut für die Mitbestimmung könnte sich schließlich aus dem Rückgriff auf sonstige Sonderanknüpfungen im Wirtschaftsrecht herleiten lassen¹⁴⁷⁾: In diesem Zusammenhang wird behauptet, das international-privatrechtliche Instrumentarium der traditionellen Anknüpfung werde den Notwendigkeiten des internationalen Wirtschaftsverkehrs nicht mehr gerecht¹⁴⁸⁾. Vor allem soll verhindert werden, daß die sog. multinationalen Unternehmen die jeweiligen

-
- 147) Der Begriff der Sonderanknüpfung ist von Zweigert in den 40er Jahren in die Diskussion gebracht worden, RabelsZ 14 (1942), 283 ff.; 31 (1967), 366 ff.; ders. in: Fünfzig Jahre, 124 ff.; vgl. auch Wengler, ZVglRWiss 54 (1940/41), 168 ff.; weitere Nachweise bei Brauer, S. 80 ff. Wenn mitunter der Begriff der Sonderanknüpfung für alle Normen des Wirtschaftsrechts einschl. des öffentlichen Rechts verwandt wird, wie z.B. von Schulze, (Das öffentliche Recht S. 106, 107 ff.), so soll hier jedoch nur von denen des Privatrechts die Rede sein. Die Normen des öffentlichen Rechts gehören nach wie vor nicht in die Kategorie des internationalen Privatrechts - es gilt nach h.M. noch immer der Grundsatz, daß die Normen des öffentlichen Rechts "territorial" sind; so BGHZ 31, 367 ff., 371; auch ständige Rspr. des BGH im internationalen und interzonalen Enteignungsrechts, vgl. BGHZ 9, 34, 38; 12, 79, 83; 14, 74, 78; 18, 1, 8; 23, 333, 336; 25, 127, 129; 25, 134, 143; vgl. Mann, Beiträge S. 184 ff.; s. auch BGE 80 II, S. 58 ff. Auch der Begriff des internationalen Verwaltungsrechts (Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht) ist insoweit irreführend, da es wegen der nationalen Beschränkung öffentlich-rechtlicher Normen im eigentlichen Sinn ein internationales öffentliches Recht (mit Ausnahme des Völkerrechts) nicht geben kann.
- 148) vgl. Düren, Multinationale Unternehmen als politisches Problem, Europa-Archiv 1972, 481 ff.; vgl. auch Joerges, Funktionswandel; Rehbinden, Multinationale Unternehmen, S. 122, 126

nationalen Regelungen mühelos unterlaufen¹⁴⁹⁾.

Die Ansätze zum Wirtschaftskollisionsrecht unterscheiden sich nur unwesentlich: So wird vertreten¹⁵⁰⁾, das nationale Recht sei (extraterritorial) auf alle Sachverhalte anzuwenden, die eine Auswirkung im Inland haben. Dies sei ein "Sachzwang, eine Folge der Internationalität des Wirtschaftsrechts"¹⁵¹⁾. Ähnlich lautet die (als zweiseitige Kollisionsnorm formulierte) These, nach der alle wirtschaftsrechtlichen Fragen dem Recht des Staates unterworfen sein sollen, in dem sich ein Tatbestand auswirkt¹⁵²⁾.

Derartige Auswirkungsthese, die quasi ein "Wirkungsstatut" begründen, sind nicht geeignet, klare Anknüpfungen im internationalen Wirtschaftsrecht zu bieten. Auch die innere Rechtfertigung eines solchen

149) Über das Problem der Kontrolle multinationaler Unternehmen existiert eine nahezu unübersehbare Literatur: vgl. Koppensteiner, Internationale Unternehmen, S. 54 f.; Luchterhand, Deutsches Konzernrecht, S. 1; Habscheidt, BerDtGesVR, Bd. 11 (1973) S. 47 ff.; OECD-Codex für multinationale Unternehmen, Wortlaut in: Großfeld/Hübner, ZGR 1978, S. 156 ff.; Leitsätze der UNO betreffend multinationale Unternehmen: UN-Eco-Soc, Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations, E/C. 10/1982/6 Annex; weitere Nachweise s. Ebenroth, Konzernkollisionsrecht, S. 7; s. auch Großfeld, Praxis, S. 133 f.

150) Luchterhand, Deutsches Konzernrecht, S. 76: Seine Grundformel lautet, daß "die wirtschaftsrechtlichen Normen eines Staates jeden Sachverhalt ergreifen, der sich auf das Wirtschaftsgebiet des die Norm aufstellenden Staates auswirkt."

151) ders., a.a.O.

152) so Habscheidt, BerDtGesVR, Heft 11 (1973), S. 47 ff., 71

Prinzips ist fraglich: Daß eine Norm wirtschaftsrechtlichen Charakter hat, qualifiziert sie nicht gegenüber anderen zivilrechtlichen Normen. Für diese wird ein Sonderstatut jedoch ganz überwiegend abgelehnt¹⁵³⁾.

Die Lehre vom Wirkungsstatut führt zudem zu praktisch unlösbaren Schwierigkeiten, wenn man an zentrale Maßnahmen eines weltweit operierenden Konzerns denkt, die in den verschiedensten Ländern Auswirkungen zeigen. Sie sind in jüngster Zeit bei zahlreichen Fällen sichtbar geworden, die in den USA und Kanada unter Anwendung der sog. effects-doctrine entschieden wurden¹⁵⁴⁾. Über die Berechtigung der Sonderanknüpfung

153) vgl. zur Lehre vom Sonderstatut auch: Mann, FS für Eduard Wahl, 1973, 156, 159 = Beiträge S. 178 f., 195. Mann stellt in ähnlichem Zusammenhang die Frage, ob nicht auch Wuchergesetze, das Abzahlungsgesetz oder die Vorschriften zum Schutz des Handelsvertreters wirtschaftspolitischer Natur seien und worin Abgrenzungskriterien zu den wirtschaftspolitischen Normen gesehen werden könnten, für die ein Sonderstatut gelten soll (a.a.O., FS für Barz, 219, 223 unter II 3. = Beiträge S. 70, 74)

154) vgl. Stanford, 1978 (11) Cornell Int. L.J. 195; Davidow 1976, 8 Law & Pol. Int. Bus. 895; Timerlance Lumber Co. v. Bk. of America 1976, 549 F. 2d 597; S. Heberton und B. Gibson, Proposals for a Securities Market Law of Canada, S. 1183 Fn. 135 mit zahlreichen Nachweisen; R. v. Thomas Equipment (1979) 96 D.L.R. (3d) 1 mit Anm. v. Robert K. Paterson, Canadian Business Law Journal, Vol. 5, 1980-81, S. 114 ff.; Dow Jones v. Attorney - General of Canada 1980, 113 D.L.R. (3d), 395 ff.; Brown v. Duby 1980, 111 D.L.R. (3d), 418 ff.; zur effects-doctrine bzgl. constitutional law: Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. v. The Queen in Right of Manitoba 1975, 53 D.L.R. (3d), 321 ff. mit ausführlicher Anmerkung von Joost Blom, U.B.C. Law Review, Vol. 11 No. 1, S. 144 ff.

braucht für die vorliegende Arbeit jedoch abschließend nicht entschieden zu werden. Selbst wenn man eine Sonderanknüpfung in verschiedenen Rechtsgebieten zulassen will, so ist sie für die Bestimmung des Organisationsrechtes einer Gesellschaft nicht hilfreich¹⁵⁵⁾.

Auch wenn man die Rechte all der Länder anwenden würde, in denen sich ein wirtschaftlicher Vorgang auswirkt¹⁵⁶⁾, so kann die innergesellschaftliche Organisation eines Unternehmens nur einem Recht unterstellt werden. Dieses Recht ist das Personalstatut der Gesellschaft¹⁵⁷⁾.

4. Zusammenzufassen ist:

Die Unternehmensmitbestimmung ist an das Personalstatut der Gesellschaft anzuknüpfen, in deren Unternehmensorganen die Arbeitnehmer ein Mitspracherecht erhalten sollen. Die Mitbestimmung bei einer Gesellschaft mit Sitz in Deutschland untersteht dem deutschen Recht. Umgekehrt scheidet eine Anwendung der deutschen Unternehmensmitbestimmung auf ausländische Gesellschaften aus. Diese unterliegen dem Personalstatut in ihrem Heimatland.

155) Eine gewisse Form der Sonderanknüpfung im Organisationsrecht liegt der Überlagerungstheorie zugrunde. Zu den Schwierigkeiten, die die Sonderanknüpfung dort bereitet, vgl. im einzelnen dort, S. 137 ff.

156) so Luchterhand, Deutsches Konzernrecht, S. 76

157) Zur Frage einer Differenzierung zwischen Innen- und Außenstatut der Gesellschaft, d.h. zu der Frage, ob neben das Personalstatut ein weiteres Anknüpfungsmoment zu stellen ist, s. Grasmann, System des internationalen Gesellschaftsrechts, S. 343 ff. Im einzelnen vgl. hierzu die Darstellung der Differenzierungslehre unter: Sonderprobleme Abschnitt 1 "Auseinanderfallen von Gründungs- und Verwaltungssitz". Herrschend ist jedoch nach wie vor die sog. Einheitslehre, vgl. Großfeld, IPR, Rdn. 10 m.W.N.

Für unseren Fall bedeutet die Anknüpfung an das Personalstatut, daß sich die Unternehmensmitbestimmung in der Tochtergesellschaft in Singapur nicht nach dem deutschen Mitbestimmungsgesetz richtet. Ob dort eine Mitbestimmung stattfindet, richtet sich allein nach den Vorschriften des Rechts von Singapur.

2. Problemkreis

Sind die Arbeitnehmer der ausländischen Tochtergesellschaft für die Mitbestimmung in der inländischen Obergesellschaft zu berücksichtigen?

Fallergänzung

In der Tochtergesellschaft in Singapur (Firma Y) sind 150 Arbeitnehmer tätig, die zuvor als Textilingenieure, Designer und Textilfacharbeiter bei der X-AG tätig waren. Sie erhielten einen neuen Arbeitsvertrag (Auslandsvertrag) und wurden - bereits im Vertrag festgelegt - für die Dauer von zwei Jahren nach Singapur entsandt. Ihr inländischer Vertrag wurde außer Kraft gesetzt. In Singapur sollen sie den Aufbau des dortigen Werkes und die Produktion leiten, bis die größten Anfangsschwierigkeiten überwunden sind (Gruppe 1). Außerdem wurden in Singapur 1.350 Beschäftigte vor Ort eingestellt (Gruppe 2).

Es soll nun untersucht werden, ob die X-AG einen Aufsichtsrat gem. § 76 Abs. 1 BetrVG 1952 oder gem. §§ 1, 5 Abs. 1, 7 MitbestG 1976 bilden muß. Dies hängt davon ab, ob die 1.500 Beschäftigten der Tochtergesellschaft in Singapur gem. § 5 Abs. 1 MitbestG als Arbeitnehmer der X-AG mitzuzählen sind. Die X-AG selbst beschäftigt 600 Arbeitnehmer. Da die X-AG und die Firma Y aber einen Unterordnungskonzern im Sinne des § 18 Abs. 1 AktG bilden ¹⁵⁸⁾, könnten die Arbeitnehmer der Firma Y gem. § 5 Abs. 1 MitbestG 1976 der X-AG zugerechnet werden.

158) So die Vorgabe in der Fallgestaltung, S. 18, Fn. 5

Werden diese gem. § 5 Abs. 1 MitbestG berücksichtigt, so hat die X-AG rechnerisch 2.100 Beschäftigte und überschreitet die gem. § 1 MitbestG maßgebliche Arbeitnehmerzahl von 2.000 Arbeitnehmern. Die Mitbestimmung in der X-AG würde sich dann nach dem MitbestG 1976 richten. Werden die Beschäftigten in Singapur jedoch nicht der X-AG zugezählt, so hat diese lediglich 600 Arbeitnehmer. Für die Mitbestimmung in der X-AG wäre dann § 76 Abs. 1 BetrVG 1952 anzuwenden. Zugleich ist zu klären, ob die Beschäftigten der indonesischen Tochtergesellschaft ein aktives und passives Wahlrecht zum Aufsichtsrat der X-AG haben.

1. Methodische Vorfrage

Zunächst soll geklärt werden, ob es erforderlich ist, die Fragen des "Mitzählens und Mitwählens" getrennt zu untersuchen. In der Literatur werden sie überwiegend einheitlich behandelt. Anders jedoch Lux¹⁵⁹⁾:

Die Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften seien bei der gem. § 1 MitbestG maßgeblichen Arbeitnehmerzahl mitzuzählen, hätten jedoch kein aktives und passives Wahlrecht.

Diese Differenzierung würde aber zu einer Inkongruenz des Mitbestimmungsgesetzes führen¹⁶⁰⁾: Würde man Zählen und Wählen unterschiedlich behandeln, so würde die personelle Reichweite des Mitbestimmungsgesetzes von Arbeitnehmern ohne Wahlrecht abhängig gemacht¹⁶¹⁾. Die Unternehmensmitbestimmung soll jedoch den Arbeitnehmern des Unternehmens eine Mitsprache einräumen, die auf demokratischer Legitimation der Arbeitnehmervertreter

159) BB 1977, 905

160) Großfeld, IPR, Rdn. 323; Ebenroth/Sura ZHR, 144 (1980), 610, 612

161) Großfeld, a.a.O.

im Aufsichtsrat beruht. Die getrennte Erörterung von "Zählen und Wählen"¹⁶²⁾ ist, vom Ausgangspunkt der Unternehmensmitbestimmung her gesehen, systemfremd. Der Interpretation von Lux kann nicht zugestimmt werden¹⁶³⁾. Mit der überwiegenden Literatur ist daher von einer einheitlichen Behandlung der Wahlberechtigung und des Mitzählens der Arbeitnehmer auszugehen.

Für die weitere Bearbeitung sollen somit die Fragen, ob die Arbeitnehmer der singalesischen Tochtergesellschaft für die Berechnung der gem. § 5 Abs. 1 MitbestG maßgeblichen Arbeitnehmerzahl der X-AG mitzuzählen sind und ob ihnen ein aktives und passives Wahlrecht zum Aufsichtsrat der X-AG zusteht, zusammen behandelt werden. Die Argumente für und gegen ihre Berücksichtigung gelten zugleich für ihr Wahlrecht, auch wenn dies nicht immer erneut betont wird.

162) Im Betriebsverfassungsrecht wird dieser Grundsatz der Einheit von Zählen und Wählen nur für minderjährige Arbeitnehmer durchbrochen; vgl. hierzu Ebenroth/Sura, a.a.O., S. 612 m.w.N.

163) ebenso Großfeld, a.a.O.; Ebenroth/Sura, a.a.O., S. 612 m.w.N.

2. Abgrenzung zu den sogenannten Ausstrahlungsfällen (Gruppe 1)

Für die Lösung muß zwischen den verschiedenen Arbeitnehmergruppen differenziert werden: 150 Arbeitnehmer der X-AG wurden für zwei Jahre nach Singapur entsandt, um beim Aufbau der Firma Y zu helfen. Es stellt sich die Frage, inwieweit sich Arbeitnehmer, die vorübergehend ins Ausland zu einer dortigen Tochtergesellschaft entsandt werden, an der Mitbestimmung im deutschen Unternehmen beteiligen dürfen. Gemeint sind die sogenannten Ausstrahlungsfälle¹⁶⁴⁾: Die Arbeitnehmer gehen aufgrund eines besonderen Auslandsvertrages in ein anderes Land. Im Inland haben sie einen Arbeitsplatz, den sie wieder einnehmen können, wenn sie - wie vorgesehen - zurückkehren. Ihr Grundvertrag im Inland ruht.

Nach einhelliger Auffassung werden diese Arbeitnehmer dem inländischen Unternehmen zugerechnet¹⁶⁵⁾. Sie sind nach herrschender Auffassung auch aktiv und passiv zum inländischen Aufsichtsrat wahlberechtigt¹⁶⁶⁾.

Für die Betriebsverfassung wird jedoch ein passives Wahlrecht für im Ausland tätige Arbeitnehmer bestritten¹⁶⁷⁾. Zur Begründung wird angeführt, sie seien

164) Zum Begriff vgl. § 4 Abs. 1 SGB IV; vgl. hierzu auch von Maydell, SGB IV § 4 Abs. 1; Schaub Arbeitsrechtshandbuch § 80 II 4b). Dieser Begriff wird auch für das Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrecht verwendet. Weitere Nachweise s. Fitting/Auffarth/Kaiser, § 1 Rdn. 3; Birk, FS für Schnorr von Carolsfeld, S. 61, 78 f.; Dietz/Richardi, Vorbem. 43 ff. zu § 1; Galperin/Löwisch, Vorbem. 5 vor § 1; Kammann/Hess/Schlochauer, Vorbem. 4 f. vor § 1; Staudacher, S. 100; jeweils m.w.N.

165) vgl. Fn. 165

166) Fitting/Auffarth/Kaiser, § 1 Rdn. 3; Birk, FS für Schnorr von Carolsfeld, S. 78 f.; Galperin/Löwisch, Vorbem. 5 vor § 1, jeweils m.w.N.

167) Auffarth, FS für Hilger-Stumpf, S. 31: Er will solche Arbeitnehmer als nicht wählbar ansehen, die voraussichtlich noch mindestens die Hälfte der Amtszeit (ab dem Zeitpunkt der Wahl gesehen) im Ausland sein werden; auch Kammann/Hess/Schlochauer, Vorbem. 4 a) vor § 1, bestreiten die passive Wahlberechtigung von im Ausland tätigen Mitarbeitern generell.

im Fall der Wahl durch ihre Auslandstätigkeit nicht in der Lage, ihre Aufgaben tatsächlich wahrzunehmen¹⁶⁸⁾. Ihnen das passive Wahlrecht zuzugestehen, stünde daher im Gegensatz zum Schutzprinzip einer wirksamen Interessenvertretung¹⁶⁹⁾.

Dieser Gedanke mag für die Betriebsratswahl als sachgerecht angesehen werden. Betriebsratsangehörige müssen jederzeit verfügbar sein, die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten. Es finden in regelmäßigen Abständen Sitzungen statt, um eine aktuelle Interessenvertretung zu gewährleisten. Der Tätigkeitsbereich eines Aufsichtsratsmitgliedes stellt sich jedoch vollkommen anders dar: Er umfaßt die Tätigkeit in Ausschüssen, Vorbesprechungen der Arbeitnehmervertreter und nicht zuletzt die Aufsichtsratssitzungen. Die Aufsichtsratssitzungen finden jedoch nur wenige Male im Jahr statt. Die Mitarbeit in Ausschüssen wie auch die Notwendigkeit der laufenden Information erfordern dank der Möglichkeiten des Informations- und Nachrichtenwesens nur eine gelegentliche Anwesenheit. Die räumliche Entfernung stellt sich als kein ernsthaftes Problem dar¹⁷⁰⁾. Das Argument von Hess¹⁷¹⁾ kann daher nicht greifen.

Uneinigkeit besteht weiterhin über die maximale Dauer der Entsendung¹⁷²⁾; Zunächst wurde - entsprechend den früheren Vorschriften über die Sozialversicherung -

168) Kammann/Hess/Schlochauer Vorbem. 4 zu § 1 BetrVG

169) ebenda

170) Auch für die Arbeitgebervertreter im Aufsichtsrat, die oft Konzerngesellschaften angehören (meist dem Vorstand der Konzernspitze bzw. der jeweiligen -obergesellschaft), wurde eine Inlandstätigkeit noch nie als notwendig angesehen. Das Überbrücken größerer Entfernungen auf dem Luftwege ist vielmehr an der Tagesordnung.

171) Kammann/Hess/Schlochauer, Rdn. 4 a vor § 1 BetrVG

172) vgl. Birk, a.a.O., S. 78 m.w.N.

ein Zeitraum von maximal zwölf Monaten angenommen¹⁷³⁾. Dann wurde er - entsprechend dem europäischen Sozialversicherungsabkommen - auf 24 Monate ausgedehnt¹⁷⁴⁾. Nach inzwischen h.A. ist eine bestimmte zeitliche Grenze des Auslandsaufenthaltes nicht mehr Voraussetzung: Eine Ausstrahlung liegt bei einer von Anfang an begrenzten, vorübergehenden Entsendung ins Ausland vor¹⁷⁵⁾.

Im vorliegenden Fall wurden die 150 Arbeitnehmer der X-AG für zwei Jahre nach Singapur entsandt. Diese Zeitspanne ist von vornherein festgelegt und auf die besonderen Aufgaben bezogen, so daß von einer Ausstrahlung auszugehen ist. Diese 150 Arbeitnehmer zählen daher gem. § 1 MitbestG bei der X-AG mit. Für die Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat der X-AG haben sie das aktive und passive Wahlrecht.

Zu untersuchen bleibt daher, ob auch die anderen Arbeitnehmer der Firma Y für die Mitbestimmung in der X-AG zu berücksichtigen sind (Gruppe 2). § 5 Abs. 1 MitbestG 1976 bestimmt, daß die Arbeitnehmer abhängiger Konzernunternehmen für die Unternehmensmitbestimmung als Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens gelten¹⁷⁶⁾.

-
- 173) Heute beinhaltet § 4 Abs. 1 SGB IV keine genaue Zeitgrenze mehr, vgl. von Maydell in: GK - SGB IV § 4 Rdn. 16 ff.; für die Begrenzung der Ausstrahlungswirkung auf 1 Jahr als Kriterium für die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung: Birk, a.a.O.; Kammann/Hess/Schlochauer, Vorbem. 4 vor § 1 BetrVG. Dies dürfte jedoch zu kurz sein. (Ebenso Fitting/Auffarth/Kaiser, § 1, Rdn. 3 BetrVG)
- 174) Eine Grenze von 2 Jahren für die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung vertreten Dietz/Richardi, Vorbem. 44 zu § 1 BetrVG
- 175) vgl. Meinungsstand bei Fitting/Auffarth/Kaiser, § 1 Rdn. 3 m.w.N.; Kraft in: GK-BetrVG § 1 Rdn. 21
- 176) Ebenso § 77 a BetrVG 1952, der jedoch zusätzlich einen Beherrschungsvertrag bzw. die Eingliederung voraussetzt. Im vorliegenden Fall sind diese Kriterien nicht erfüllt.

Im Falle einer inländischen Tochtergesellschaft würden deren Arbeitnehmer daher gem. § 5 Abs. 1 MitbestG für die Berechnung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl hinzugezählt. Ihnen stünde für die Wahl zum Aufsichtsrat der Muttergesellschaft das aktive und passive Wahlrecht zu (vgl. §§ 3, 10 ff. MitbestG 1976).

Fraglich ist, ob dies auch für die Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften gilt. Aus dem Wortlaut der Vorschriften ist diesbezüglich nichts zu entnehmen. Da der Gesetzgeber keine ausdrückliche Regelung getroffen hat, muß die Gesamtproblematik mit Hilfe verschiedener Auslegungs- und Interpretationsmethoden erfaßt werden¹⁷⁷⁾.

177) Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), S. 610 ff., 612 ff. Entsprechendes gilt für die anderen Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung: Für Fallgruppen, die von dem BetrVG 1952 erfaßt werden, knüpft § 76 das Wahlrecht an die Arbeitnehmerschaft in einem Betrieb des Unternehmens. Dabei wird nicht konkretisiert, ob der Begriff "Betrieb des Unternehmens" auch ausländische Tochtergesellschaften erfaßt.

Auch in Bezug auf Montanunternehmen hat der Gesetzgeber keine Regelung für diese Fragen getroffen. In den 50er Jahren wurde das Problem für das MitbestErgG daher in der Literatur diskutiert. (Kötter, NJW 1954, 209 ff.; Bender, NJW 1953, 1493 ff.; Geßler, BB 1956, 625 ff., 628 f.; Boldt, RdA 1956, 241 ff.) Seinerzeit hatte die herrschende Meinung eine Einbeziehung von Arbeitnehmern abhängiger Montanunternehmen durch das Mitbestimmungsgesetz abgelehnt, wenn jene "ausländische Gesellschaften" waren. (Kötter, NJW 1954, 209 ff.)

3. Argumente gegen eine Einbeziehung der Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften

a) Ablehnung der Zurechnung und der Wahlberechtigung im Zusammenhang mit § 3 MitbestG i.V.m. § 6 Abs. 1, 2 BetrVG

§ 3 des Mitbestimmungsgesetzes bestimmt, daß die Gruppeneinteilung der Arbeitnehmer gem. § 6 Abs. 1 und 2 BetrVG vorzunehmen ist. Daher wird vertreten, im Sinne des Mitbestimmungsgesetzes seien Arbeiter nur solche Arbeitnehmer, die arbeiterrentenversicherungspflichtig seien und Angestellte nur solche, die angestelltenversicherungspflichtig seien¹⁷⁸⁾. Da dies auf im Ausland tätige Arbeitnehmer nicht zutreffe, hätten diese weder das aktive noch passive Wahlrecht¹⁷⁹⁾.

Diese Argumentation ist jedoch nicht zwingend, da § 6 BetrVG seinem Wortlaut nach auch so verstanden werden kann, daß er nicht auf die Versicherungspflicht abstellt, sondern auf die Tätigkeit¹⁸⁰⁾. Sie läßt daher zumindest keinen eindeutigen Schluß für die Anwendbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes auf im Ausland tätige Arbeitnehmer zu¹⁸¹⁾.

178) Bellstedt, BB 1977, S. 1326 ff., 1329; Meilicke/Meilicke, MitbestG § 3 Anm. 8; Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), S. 610 ff., 616

179) Bellstedt, a.a.O., Fn. 27 nimmt zum weiteren Beleg für diese These auf den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung Bezug, BT-Drs. VII/4845, S. 4. Dieser Bericht stimmt im Ergebnis zwar mit der ausgeführten Ansicht überein, eine Stütze für diese konkrete Gedankenführung jedoch ist dort nicht ersichtlich.

180) so Dietz/Richardi, § 6 Anm. 4; Fitting/Auffarth/Kaiser § 6 Rdn. 5; ebenso Duden ZHR 141 (1977), S. 145, 183; LG Düsseldorf, Beschluß vom 5.6.1979, DB 1979, S. 1451: "Die Bestimmung trifft die Unterscheidung in Arbeiter und Angestellte unabhängig von dem Beschäftigungsort des Arbeitnehmers allein nach objektiven Tätigkeitsmerkmalen." (wird näher ausgeführt)

181) s. oben

b) Ablehnung des passiven Wahlrechts im Rahmen
des § 7 MitbestG i.V.m. § 8 BetrVG

Hinsichtlich der Wählbarkeitsvoraussetzungen verweisen § 7 Abs. 3 MitbestG und § 10 Abs. 4 MitbestG auf § 8 Abs. 1 Satz 3 BetrVG. § 8 Abs. 1 Satz 3 BetrVG verweist auf § 45 Abs. 1 StGB und somit auf den strafrechtlichen Verbrechensbegriff (vgl. § 12 Abs. 1 StGB). Für das deutsche Strafrecht ist aber anerkannt, daß es in der Regel nur im Inland gilt (vgl. §§ 3; 5; 6; 7 StGB)¹⁸²⁾.

c) Rückgriff auf das betriebsverfassungsrechtliche
Territorialitätsprinzip

Zur Begründung einer territorialen Begrenzung wird auch eine entsprechende Problematik im Betriebsverfassungsgesetz herangezogen:

Es wird argumentiert¹⁸³⁾, das im Betriebsverfassungsrecht anerkannte Territorialitätsprinzip müsse auch für die Unternehmensmitbestimmung gelten.

Im Betriebsverfassungsrecht besagt das Territorialitätsprinzip, daß ausländische Betriebe deutscher Unternehmen nicht der deutschen Betriebsverfassung unterliegen. Umgekehrt gilt jedoch für inländische Betriebsstätten ausländischer Unternehmen die deutsche Betriebsverfassung¹⁸⁴⁾. Es wird aus dem

182) Vgl. Ebenroth/Sura, a.a.O., S. 617: Sie folgern anhand dieser Beispiele, daß seitens des Gesetzgebers an eine Einbeziehung ausländischer Arbeitnehmer in die deutsche Mitbestimmung nicht gedacht war.

183) Bayer, ZGR 1977, S. 173, 177 mit Verweis auf BT-Drs. VII/4845, 4; Bellstedt, BB 1977, 1326, 1327, s. auch oben S.

184) vgl. Dietz/Richardi, I Vorbem. 37 zu § 1 BetrVG; Kammann/Hess/Schlochauer, Vorbem. 3 zu § 1 BetrVG; Fitting/Auffarth/Kaiser § 1, Rdn. 2 BetrVG, jeweils m.w.N.

öffentlich-rechtlichen Sozialversicherungsrecht abgeleitet und beruht auf dem völkerrechtlichen Grundgedanken, daß staatliche Hoheitsgewalt nur innerhalb des eigenen Hoheitsbereiches ausgeübt werden darf¹⁸⁵⁾. Dies bedeutet: Der Versicherungszwang findet seine Schranke an den Grenzen der inländischen Staatsgewalt¹⁸⁶⁾. Damit knüpft die Versicherungspflicht an den Ort der tatsächlichen Beschäftigung an¹⁸⁷⁾.

Hintergrund für die Anwendung des sozialversicherungsrechtlichen Territorialitätsprinzips im Arbeitsrecht war die Einordnung des Arbeits- (und Betriebsverfassungs-) Rechts in das öffentliche Recht¹⁸⁸⁾. Das Reichsarbeitsgericht begriff sowohl das Betriebsrätegesetz von 1922¹⁸⁹⁾ wie das Angestelltenkündigungsschutzgesetz¹⁹⁰⁾ und das Schwerbeschädigtengesetz¹⁹¹⁾ als öffentliches Recht. Demgegenüber wird das Betriebsverfassungsrecht¹⁹²⁾ und das Kündigungsschutzgesetz¹⁹³⁾ heute als Privatrecht behandelt, so daß die Anwendung des Territorialitätsprinzips fragwürdig geworden ist¹⁹⁴⁾.

185) BSGE 32, S. 174 f.

186) BSGE 35, S. 70 f. m.w.N.

187) Bley, a.a.O., S. 121-123

188) RAGE 8, S. 195 f.

189) Nachweis bei Däubler, AWD 1972, S. 1, 5
Fn. 69; RAGE 8, S. 195 f.; 9, S. 40, 46

190) Däubler a.a.O., Fn. 52; RAG ARS 14, S. 401, 403

191) RAGE 9, S. 40, 42

192) Nachweis s. bei Kraft GK-BetrVG, § 1 Anm. 8;
Kammann/Hess/Schlochauer Vorbem. 9 ff. zu § 1 BetrVG

193) Nachweis bei Däubler, AWD 1972, S. 1, 5 Fn. 72;
BAG AP Nr. 10 zu IPR Arbeitsrecht und LAG AP Nr. 1
zu IPR Arbeitsrecht; Däubler stellt darüber hinaus
das ganze Territorialitätsprinzip, also auch für das
öffentliche Recht, in Frage, weil er dieses als Aus-
fluß absolutistischen Denkens ansieht (S. 7 Fn. 110).

194) ebenso Gitter/Heinze S. 101, 102 m.w.N.

Die Begründung des Territorialitätsprinzips für das Betriebsverfassungsrecht, die sich aus der sozialversicherungsrechtlichen Sicht des Reichsarbeitsgerichts ergibt, ist heute nicht mehr haltbar. Sie vermag daher die Geltung des Territorialitätsprinzips auch für das Mitbestimmungsgesetz nicht zu begründen.

d) Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeits- und Sozialordnung

Weiterhin wird der Bericht des Ausschusses für Arbeits- und Sozialordnung zum Entwurf des Mitbestimmungsgesetzes¹⁹⁵⁾ herangezogen: Danach "zählen im Ausland gelegene Tochtergesellschaften und deren Betriebe im Inland von unter das Gesetz fallenden Unternehmen ... bei der Errechnung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl nicht mit"¹⁹⁶⁾. Hieraus wird abgeleitet, daß der territoriale Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes auf die Bundesrepublik Deutschland beschränkt sein soll¹⁹⁷⁾.

Dem Bericht des Ausschusses kommt für die Auslegung jedoch nur eine eingeschränkte Bedeutung zu: Denn zum einen findet sich diese Aussage nicht mehr in den Gesetzesmotiven. Zum anderen ging man offenbar davon aus, daß die Begrenzung der Mitbestimmung auf inländische Tochtergesellschaften und Betriebe aus dem Territorialitätsprinzip folge. Bereits für das BetrVG 1952 war jedoch strittig, ob die Arbeitnehmer ausländischer Betriebe für den inländischen Aufsichtsrat wahlberechtigt sind¹⁹⁸⁾.

195) BT-Drs. VII/4845 vom 10.3.1976, S. 4

196) a.a.O., Teil A II, Nr. 4 S. 4; siehe oben

197) Bellstedt, BB 1977, S. 1326, 1327; Bayer ZGR 1977, S. 173, 177; Meilicke/Meilicke, § 3 Rdn. 8; Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, S. 818; Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 1 Rdn. 41

198) vgl. Richardi, IPRax 1983, 217, 220 m.w.N., Fn. 19, 20 und 21

e) Territorialitätsprinzip im Völkerrecht

Andere lassen einen Hinweis auf das Territorialitätsprinzip im Völkerrecht ausreichen¹⁹⁹⁾. Ein generelles Verbot für die Regelung von Auslands-sachverhalten wird danach abgelehnt:

Als entscheidende Grenze für die Zulässigkeit der extraterritorialen Erstreckung der eigenen Rechtsordnung wird das Prinzip des Rechtsmißbrauches gesehen²⁰⁰⁾. So wird die Rechtssetzungsbefugnis für ausländische Sachverhalte als rechtsmißbräuchlich angesehen, wenn eine hinreichende Inlandsbeziehung fehlt²⁰¹⁾. Unter Beachtung dieser Einschränkung ist es einem Staat daher nicht verwehrt, "Sachverhalte zu regeln, die außerhalb seines Gebietes ihren Schwerpunkt haben"²⁰²⁾, d.h. das inländische Recht auf ausländische Sachverhalte zu erstrecken²⁰³⁾. Eine "extraterritorial application" der Deutschen Unternehmensmitbestimmung verstößt gegen die zwingenden Grundsätze des Völkerrechts, wenn sie rechtsmißbräuchlich ist, d.h. es an einer hinreichenden Inlandsbeziehung mangelt²⁰⁴⁾.

199) Bellstedt, BB 1977, S. 1326, 1327; s. oben S. 22 ff.

200) Großfeld, Praxis S. 104; ders.: IPR Rdn. 322
Strittig ist jedoch, ob es sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt: vgl. Rudolf, in FS Bärmann, S. 769, 776; ders.: BerDtGesVR 7 (1967), S. 1 ff., 20 m.w.N.; siehe oben

201) vgl. Rudolf, a.a.O., S. 777 (eingeschränktes Territorialitätsprinzip)

202) so Großfeld, Praxis S. 104; ders.: IPR Rdn. 322; vgl. auch J.H. Kaiser, BerDtGesVR 7 (1967), S. 1 ff., 12

203) vgl. Rudolf, FS Bärmann a.a.O., m.w.N. in Fn. 33

204) Bellstedt, BB 1977, S. 1326, 1327

Den Arbeitnehmern der singalesischen Tochter ein Wahlrecht zum deutschen Aufsichtsrat zuzugestehen, soll auf einen indirekten Zwang gegenüber der rechtlich selbständigen singalesischen Tochter hinauslaufen²⁰⁵⁾, auch wenn es an einer unmittelbaren Vollstreckung eines innerstaatlichen Hoheitsaktes fehlt²⁰⁶⁾. Darin wird ein Eingriff in die Souveränität von Singapur gesehen²⁰⁷⁾. M.E. erscheint es problematisch, die Durchführung der Wahl der Aufsichtsratsvertreter mit Arbeitnehmern von Singapur als Eingriff in fremde (Singapur-)Hoheitsrechte und zugleich als Rechtsmißbrauch zu verstehen. Jedenfalls ergibt sich aus der Anwendung des § 18 Abs. 1 AktG - die Singapur-Tochtergesellschaft steht unter einheitlicher Leitung der deutschen Obergesellschaft - ein hinreichender Inlandsbezug.

Im Ergebnis sind die Hinweise auf das Territorialitätsprinzip daher nicht ausreichend, den Anwendungsbereich der deutschen Unternehmensmitbestimmung festzulegen.

f) Die praktischen Schwierigkeiten bei der Durchführung der Wahl im Ausland

Bei der Durchführung der Wahl zum Aufsichtsrat in Singapur muß man sich auch die praktischen Schwierigkeiten vor Augen führen²⁰⁸⁾: Je nach Anzahl der Beschäftigten ist eine Aufsichtsratswahl mittels

205) vgl. Lutter, ZGR 1977, S. 196, 206

206) vgl. Bellstedt, a.a.O. 1328; Vischer, FS für Mann, S. 639, 649

207) vgl. LG Düsseldorf, DB 1979, 1451, 1452

208) Fitting/Auffarth/Kaiser, 13. Aufl. § 76 BetrVG 1952 Rdn. 19, wonach die noch in der 12. Aufl. § 76 BetrVG 1952 Rdn. 19 vertretene Meinung wegen der praktischen Schwierigkeiten aufgegeben wird; ebenso 14. Aufl. § 76 BetrVG 1952 Rdn. 19; auch Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 3 Rdn. 17

Urwahl oder durch Wählmänner durchzuführen (§ 9 Abs. 1 und 2 MitbestG). Das Wahlmännerverfahren setzt sich aus mehreren Wahlgängen zusammen²⁰⁹⁾. So wählen die Arbeiter die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeiter, die nichtleitenden und leitenden Angestellten gemeinsam in zwei Wahlgängen die Vertreter der Angestellten. Im vierten Wahlgang bestimmen dann alle Arbeitnehmer die Vertreter der Gewerkschaften (§§ 18 i.V.m. 15 Abs. 3, 16 Abs. 1 MitbestG). Das wegen der abgestuften Wahlgänge aufwendige Wahlverfahren bringt im Ausland so große Probleme mit sich, daß es praktisch kaum durchführbar ist.

Aber selbst das alternativ zur Verfügung stehende Urwahlverfahren stößt auf Schwierigkeiten, zumal die organisatorischen und rechtlichen Voraussetzungen für ein solches Verfahren im Ausland nicht garantiert werden können.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß zwar die einzelnen Literaturansätze vertretbar sind. Ein eindeutiges Ergebnis läßt sich daraus jedoch nicht gewinnen.

4. Argumente für eine Berücksichtigung der Arbeitnehmer der ausländischen Tochtergesellschaft

a) Grundrecht auf Mitbestimmung

Die Einbeziehung der Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften wird damit begründet, daß ein verfassungsrechtliches Gebot der Unternehmensmitbestimmung existiere. Dieses müßte auch realisiert werden, wenn es um die Frage der Einbeziehung von Arbeitnehmern ausländischer, abhängiger Gesellschaften gehe²¹⁰⁾.

209) Siehe hierzu Martens, JuS 1983, 329, 335

210) Däubler, RabelsZ 39 (1975), S. 444 ff., 451 ff., 453; vgl. auch Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung S. 157 ff.

Die Begründung dieser These und die Argumente wurden bereits bei der Diskussion zu der besonderen Anknüpfung der Mitbestimmung erörtert²¹¹⁾. Inhaltlich kann hierauf verwiesen werden, auch wenn es im Kern um die Bedeutung dieser These für das internationale Privatrecht ging. Denn selbst wenn man dem Grundgesetz eine derartig weite Mitbestimmungsgarantie entnehmen will, wird doch übersehen, daß die Anwendung der Mitbestimmungsgesetze nicht pauschal aufgrund von Verfassungsgeboten gefordert werden kann²¹²⁾.

Einzelgesetzlich ist die Mitbestimmung jedoch nur für einen Teil der deutschen Unternehmen, nämlich den von den Mitbestimmungsgesetzen erfaßten, festgelegt. Daraus läßt sich schließen, daß die Beschäftigten der ausländischen Tochtergesellschaft einen Anspruch auf Wahlbeteiligung zum Aufsichtsrat nicht aus dem Grundgesetz herleiten können. Die 1.500 Arbeitnehmer der Tochtergesellschaft in Singapur werden aufgrund der Verfassung nicht einbezogen.

b) Anspruch auf Mitbestimmung aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz

Zumindest für EG-Angehörige wird ein Anspruch der Arbeitnehmer einer ausländischen Tochtergesellschaft auf Beteiligung an der Mitbestimmung des deutschen Unternehmens, für das sie tätig sind, auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach

211) s.o. A I 3. S. 49 ff.

212) ebenso Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), S. 610, 615. Für ausländische Tochtergesellschaften findet sich, wie im einzelnen bereits dargelegt, keine gesetzliche Regelung, so daß sie im Rahmen dieser Argumentation nicht in Betracht kommt.

Art. 3 GG i.V.m. Art. 7 und 8 EWGV²¹³⁾ hergeleitet. Es muß geprüft werden, ob die Nichtteinbeziehung zu einer Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes führt.

Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG liegt nur vor, "wenn ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt, kurzum wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß"²¹⁴⁾.

Von Willkür kann hier aber nicht gesprochen werden, weil eine Differenzierung zwischen den Belegschaften in- und ausländischer Betriebe und Konzernunternehmen zumindest zulässig ist²¹⁵⁾.

Es bleibt zu untersuchen, inwiefern eine solche Ungleichbehandlung durch den EWG-Vertrag zugelassen wird. Nach Art. 7 und 48 EWGV ist eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Wie bereits für das nationale Recht angeführt, können jedoch für die unterschiedliche Behandlung von Betrieben und Unternehmensteilen im Ausland durchaus sachliche Gründe gegeben sein²¹⁶⁾. Eine Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zur Einbeziehung ausländischer Betriebe und Unternehmens-

213) Steindorff, ZHR 141 (1977), S. 457, 460; Birk, RIW 1975, S. 589, 594 f.

214) LG Düsseldorf, DB 1979, S. 1451, 1452; BVerfGE 30, S. 409, 412; vgl. hierzu auch Lutter, in FS für Zweigert, S. 251, 260 ff.

215) Weiter noch geht das LG Düsseldorf, a.a.O.: Nach seiner Auffassung ist eine Differenzierung zwischen der Belegschaft in- und ausländischer Konzernunternehmen sogar geboten, da der inländische Gesetzgeber andernfalls in die Souveränität ausländischer Staaten eingreifen würde; das widerspräche dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip.

216) ebenso Lutter in FS für Zweigert, S. 251, 261

teile in die deutsche Unternehmensmitbestimmung ergibt sich aus Art. 7 und 48 EWGV somit nicht²¹⁷⁾.

Selbst wenn man die Richtigkeit dieses Ansatzes im EG-Recht einmal unterstellt, erlauben diese Überlegungen keine einheitliche Lösung. Sie sind nicht aussagekräftig für die Mitbestimmung von Tochterunternehmen außerhalb der EG wie in unserem Beispiel in Singapur.

c) Vergleich mit der Bundestagswahl

Ein Vergleich aus dem Staatsrecht wird herangezogen, um die Teilnahme von Arbeitnehmern ausländischer Töchter an der Wahl der Arbeitnehmervertreter zu begründen²¹⁸⁾. Wenn deutsche Staatsangehörige vom Ausland durch Briefwahl an Bundestagswahlen teilnehmen, so sei uneinsichtig, warum die Belegschaften ausländischer Betriebe und ausländischer abhängiger Unternehmen nicht auch an der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat der deutschen Konzernmutter teilnehmen dürfen²¹⁹⁾.

Dieser Vergleich mit der Bundestageswahl überzeugt nicht: Zum einen erscheint es zweifelhaft, ob man die Wahl zum Bundestag mit einer Wahl zum Aufsichtsrat eines Unternehmens vergleichen kann. Zum anderen ist auch der Ansatzpunkt dieser Überlegung unrichtig, denn gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 Bundeswahlgesetz i.V.m. Art. 116 Abs. 1 GG sind Auslandsdeutsche und Ausländer von der Wahl ausgeschlossen²²⁰⁾.

217) ebenso Lutter, a.a.O., S. 261 f.; vgl. auch Duden, ZHR 141 (1977), S. 145, 181 f.; vgl. auch BVerfGE 30, 409, 412

218) Grasmann, ZGR 1973, S. 317 ff., 329 f.

219) Grasmann, ZGR 1973, S. 317, 328

220) Seifert, a.a.O., § 12 BWG, Rdn. 5; vgl. auch Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), S. 610, 613

d) "Austauschbarkeit" der Mitbestimmung

Für das Wahlrecht von Arbeitnehmern, die in Staaten beschäftigt sind, die ebenfalls eine Mitbestimmung im Aufsichtsrat kennen²²¹⁾, wird auch eine kollisionsrechtliche Begründung angeführt: Danach besteht ein international-privatrechtlicher Grundsatz, bei internationalen Sachverhalten ein Ergebnis zu vermeiden, das beiden beteiligten Rechtsordnungen fremd ist²²²⁾. Wenn daher ein in Österreich bei einer österreichischen AG beschäftigter Arbeitnehmer an der Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat dieses Unternehmens teilnehmen kann und wenn einem in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer das entsprechende Recht in seiner deutschen Gesellschaft zusteht, so muß - wird vertreten - nach diesem international-privatrechtlichen Grundsatz auch ein Arbeitnehmer, der im österreichischen Betrieb einer deutschen AG beschäftigt ist, an der Wahl der Arbeitnehmervertreter zum deutschen Aufsichtsrat teilnehmen dürfen²²³⁾.

M.E. führt die Beurteilung der "Austauschbarkeit" der Mitbestimmung zu unüberwindlichen Schwierigkeiten: Unter welchen Voraussetzungen kann man Unternehmensmitbestimmung anderer Länder als äquivalent bezeichnen, zumal hierbei bedacht werden muß, daß in der Bundesrepublik allein vier verschiedene Mitbestimmungsmodelle Geltung haben? Wie sind die Fälle zu beurteilen, in denen das ausländische Mitbestimmungsgesetz

221) z.B. Österreich, Norwegen, Frankreich

222) so Grasmann, ZGR 1973, S. 317, 328 f.

223) Grasmann ZGR 1973, S. 317, 328/329; vgl. hierzu auch Zitzewitz, S. 157/158, der offenbar diesem Gedanken zustimmt. Er hält es für irrelevant, "ob die Kollisionsnorm von der rechtlichen Vielheit der unternehmerischen und wirtschaftlichen Einheit des Vertragskonzerns ausgeht und die Rechtsformen nach *lex fori* oder dem ausländischen Recht bestimmt wissen will" (S. 158). Er räumt mithin der Kongruenz bzw. Inkongruenz der nationalen Mitbestimmungsregeln den logischen Vorrang vor den (kollisionsrechtlich) maßgeblichen Anknüpfungsmomenten ein.

nur teilweise unseren Regelungen gleicht? Wenn eine "Austauschbarkeit" der Mitbestimmung in Österreich und Deutschland postuliert wird, so daß Deutsche auch für den österreichischen und Österreicher auch für den deutschen Aufsichtsrat wahlberechtigt sein sollen²²⁴⁾, würde dies auch im Verhältnis von Arbeitnehmern in Deutschland und Singapur gelten? Solange die Austauschbarkeit der Mitbestimmungsregeln an Beispielen aus unserem Kulturkreis aufgezeigt wird, scheint sie - abgesehen von den oben genannten Schwierigkeiten - nicht abwegig und nach der Interessenlage einer Mitsprache der Arbeitnehmer durchaus nachvollziehbar. Je weniger die kulturellen und sozialen Verhältnisse am Ort der ausländischen Tochtergesellschaft mit den unseren übereinstimmen, desto weniger werden wir sie als gleichwertig akzeptieren. Die vorgeschlagene Lösung erscheint daher nur angebracht, wenn sie zwischen den betroffenen Ländern vertraglich festgelegt wird²²⁵⁾.

e) Sozialpolitischer Geltungsanspruch der deutschen Unternehmensmitbestimmung

Einige bringen vor, daß auf eine Einbeziehung von Auslandssachverhalten in die deutsche Unternehmensmitbestimmung nur verzichtet werden dürfe, wenn im Ausland eine der deutschen Unternehmensmitbestimmung äquivalente Mitbestimmung existiert²²⁶⁾. Hierdurch

224) Grasmann, ZGR 1973, S. 317, 329

225) Wenn sich in diesem Beispiel nur eine staatsvertragliche Lösung anbietet, so wäre für die Mitbestimmung an einem Tarifvertrag (vgl. hierzu Simitis, FS für Kegel, S. 153, 181 ff.; Walz, Multinationale Unternehmen und internationaler Tarifvertrag) oder an eine Betriebsvereinbarung zu denken. Zur Zulässigkeit, die höchst fragwürdig beurteilt wird, vgl. Fabricius in FS für Hilger/Stumpf, S. 155, 165 f.; vgl. auch Lutter in FS für Zweigert, S. 251, 268 f.; Zitzewitz, a.a.O., S. 239

226) Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), 522, 532; v. Zitzewitz, S. 192 f.

sei dann dem "Schutzinteresse" der Arbeitnehmer im Ausland hinreichend Genüge getan. Wenn im Ausland eine derartige Mitsprache jedoch nicht vorgesehen sei, so sei die Ausdehnung der deutschen Mitbestimmung zum Schutz der dortigen Arbeitnehmer erforderlich.

Abgesehen von der Schwierigkeit einer Abgrenzung, welche ausländische Mitbestimmung unseren Vorstellungen von hinreichender Äquivalenz genügen würde, beinhaltet dieser Vorschlag m.E. eine - zumindest im Ansatz - kolonialistische Tendenz. Die verschiedenen Arbeitnehmerschutzrechte sollen am Maßstab der deutschen Unternehmensmitbestimmung gemessen und ggfls. "aufgestockt" werden. Übersehen werden hierbei zum einen die unterschiedlichen Sozialstrukturen, die jeweils im Gesamtzusammenhang der geschichtlichen, kulturellen, religiösen und soziologischen Eigenheiten gesehen werden müssen und nicht isoliert verglichen werden können.

Hinzu kommt eine mitunter sehr verschiedene Mentalität der ausländischen Gewerkschaften: So stellt es auch heute noch ein großes Problem dar, z.B. Amerikanern die Grundidee der deutschen Unternehmensmitbestimmung klarzumachen. Die dortigen Gewerkschaften lehnen eine (der unseren vergleichbare) Mitbestimmung ganz überwiegend ab. Sollte eine hier zum Teil erwünschte Einbeziehung ausländischer Tochtergesellschaften in die deutsche Mitbestimmung z.B. amerikanische Gewerkschaften verpflichten, an einer von ihnen abgelehnten Unternehmensmitbestimmung im deutschen Aufsichtsrat mitzuwirken? Dies dürfte wohl zu weit gehen²²⁷⁾.

227) Die Regelungen bei der Firma Chrysler müssen als Ausnahme betrachtet werden. Trotz verschiedener einzelner Ansätze zur Mitbestimmung von Arbeitnehmern in den USA ist das gewerkschaftliche Selbstverständnis mit dem in Deutschland nicht vergleichbar. Siehe auch: Furlong, Labor in the Boardroom

Zum anderen tritt hierin die eigene Arroganz "des besten Mitbestimmungsrechts der Welt" hervor, die Alternativmodelle und alternatives Strukturdenken vernachlässigt. Auch in Deutschland war die Unternehmensmitbestimmung nicht einheitlich erwünscht. Soll man ausländischen Gewerkschaften²²⁸⁾ nicht das Recht zugestehen, auf eine kooperative Zusammenarbeit mit den Arbeitgebern im Aufsichtsorgan zu verzichten und statt dessen in eindeutiger Konfrontation ihre Tätigkeit auf höhere Lohnforderung zu konzentrieren?

Umgekehrt wird in der Literatur die Einbeziehung der Arbeitnehmer von ausländischen Tochtergesellschaften in die Unternehmensverfassung des inländischen Mutterkonzerns bejaht, wenn die ausländischen abhängigen Unternehmen in "vergleichbaren, der deutschen äquivalenten Sozialordnungen eingebettet sind"²²⁹⁾.

Hierbei wird die "Vergleichbarkeit der Mitbestimmung" als Voraussetzung der Einbeziehung, also als Abgrenzungsmerkmal, vorausgesetzt. M.E. ist unklar, welchen konkreten Anforderungen eine ausländische Sozialordnung entsprechen muß, damit sie der deutschen ähnlich ist²³⁰⁾. Die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes hängt nach dieser Auffassung von tatbestandsmäßig nicht definierten Voraussetzungen ab²³¹⁾. Dieser Auffassung ist daher nicht zu folgen.

228) vgl. England, USA

229) Prager, Grenzen der Mitbestimmung 1979, S. 52

230) Prager nimmt eine Vergleichbarkeit an, wenn sie 1.) staatsvertraglich festgelegt ist oder 2.) die materiellen Rechtsordnungen eine "der deutschen vergleichbare Mitbestimmung kennen" (a.a.O., S. 52); vgl. zur Kritik auch Ebenroth/Sura ZHR 144 (1980), S. 610, 612

231) vgl. Großfeld, IPR Rdn. 327: Er hält das Kriterium der sozialverhältnismäßigen Qualifikation für so unscharf, daß es "rechtsstaatlichen Anforderungen nicht standhält".

Eine Abwandlung und Erweiterung dieser Auffassung sieht vor, das Kriterium der Vergleichbarkeit fallenzulassen und das Mitbestimmungsrecht grundsätzlich auf Belegschaften im Ausland zu erstrecken²³²⁾.

Allerdings solle die ausländische Belegschaft nicht gegen ihren Willen in die Mitbestimmung im deutschen Unternehmen einbezogen werden. Daher sei der Grundsatz einzuschränken, wenn sich Belegschaften nach Aufklärung über den Inhalt des Mitbestimmungsrechts mehrheitlich gegen die Teilnahme an der Mitbestimmung aussprechen²³³⁾. Gleiches müsse gelten, wenn der betreffende ausländische Staat den auf seinem Staatsgebiet tätigen Arbeitnehmern die Teilnahme an der Mitbestimmung verbiete oder "wenn dort Zustände" herrschen, "die einen ordnungsgemäßen Wahlvorgang (Freiheit der Kandidatenaufstellung und Freiheit bei der Wahl)" nicht zuließen²³⁴⁾.

Im übrigen seien ausländische Belegschaften, die entsprechend den vorgenannten Regeln im deutschen Aufsichtsrat vertreten seien, von der weiteren Teilnahme an der Mitbestimmung in deutschen Unternehmen auszuschließen, "wenn von ihnen entsandte Aufsichtsratsmitglieder nach § 103 Abs. 3 AktG abberufen werden müssen, weil sie nicht die Eignung zu einer den dem deutschen Recht zugrundeliegenden Vorstellungen entsprechenden Mitarbeit im Aufsichtsrat aufweisen"²³⁵⁾. Als Beispiel nennt Schubert Arbeitnehmer, die "z.B. durch klassenkämpferisches Gebahren" oder "durch massive Vertretung lokaler Interessen" ihre Verpflichtung auf das Unternehmenswohl dauernd mißachten.

232) Schubert, S. 107/108 (Möglichkeit 3)

233) *ibid*

234) *ibid*

235) Schubert, S. 113, 135

Insgesamt entspreche dem Zweck des Mitbestimmungsgesetzes nur eine Auslegung, die grundsätzlich die Mitbestimmung auf Arbeitnehmer in ausländischen Teilen deutscher Unternehmen erstrecke. Nur in den genannten drei Fällen seien im Ausland tätige Arbeitnehmer von der Mitbestimmung auszuschließen²³⁶⁾.

Auch diese Auffassung ist nicht zweckmäßig:

Wenn allein die Einbeziehung ausländischer Belegschaften dem Zweck des Mitbestimmungsgesetzes entsprechen würde, dürfte es konsequenterweise nicht auf die Mehrheitsentscheide der dortigen Arbeitnehmer ankommen. Das Mitbestimmungsgesetz ist zwingendes Recht²³⁷⁾ und ist nicht durch Mehrheitsentscheidung oder Betriebsvereinbarung abdingbar, so daß eine eindeutige Entscheidung über den Geltungsbereich des Gesetzes erforderlich ist. Entweder erstreckt sich das Gesetz auch auf ausländische Belegschaften oder nicht. Wenn aber ausländische Arbeitnehmer an der Mitbestimmung im deutschen Unternehmen teilhaben dürfen, ist auch die "massive Vertretung lokaler Interessen" kein Grund zum Ausschluß aus dem Aufsichtsrat.

Die Orientierung am Wohl des Unternehmens, die Schubert als Richtlinie für einen etwaigen Ausschluß gem. § 103 Abs. 3 AktG heranzieht, beinhaltet gerade keine eindeutige Fixierung der Aufsichtsratsvertreter auf deutsche Interessen, sondern ist ein Konglomerat aus wirtschaftlichen, sozialen und unternehmenspolitischen Faktoren, das divergierende Standpunkte von Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern geradezu herausfordert. Sollte nach der erwähnten Auffassung das Interesse der ausländischen Belegschaften im

236) ders. S. 135

237) so Schubert selbst auf S. 131

Aufsichtsrat nicht "massiv" vertreten werden dürfen, wenn z.B. die Stilllegung von Teilen des Unternehmens innerhalb bzw. außerhalb Deutschlands vom Aufsichtsrat zu genehmigen ist? Dann würden die ausländischen Arbeitnehmer ihren deutschen Kollegen nicht gleichwertig sein, obwohl sie nach dem Status als Aufsichtsratsmitglieder über gleiche Rechte und Pflichten verfügen.

M.E. wird deutlich, daß eine derartige Abgrenzung, wie vorgeschlagen wird, nicht zu verwirklichen ist. Die von Schubert vorgeschlagene Lösung bietet daher Antworten auf Probleme, die gerade durch diesen Vorschlag erst entstehen würden. Auch dieser Auffassung ist daher nicht zu folgen.

f) Mitbestimmung im Interesse ausländischer Staaten

Es wird auch behauptet, die Beteiligung der Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften liege im Interesse der jeweiligen ausländischen Staaten²³⁸⁾.

Unter dem Gesichtspunkt der Machtkontrolle multinationaler Unternehmen²³⁹⁾ könnten insbesondere Entwicklungsländer an einer Mitsprache ihrer einheimischen Arbeitnehmer bei ausländischen Konzernen interessiert sein.

Es ist davon auszugehen, daß in einem solchen Fall die Interessen der ausländischen Arbeitnehmer stärkere Berücksichtigung in der Konzernpolitik finden könnten. Andererseits ist es sicherlich nicht unsere Aufgabe, im Wege extraterritorialer Auslegung unserer Mitbestimmungsvorschriften entwicklungspolitische Bedürfnisse anderer Staaten zu definieren

238) Grasmann, ZGR 1973, S. 317, 328

239) vgl. UN-Codex, Fundstelle abgedruckt bei: Ebenroth, Münchner Kommentar Rdn. 362 nach Art. 10, Fn. 1050; OECD-Codex, abgedruckt bei: Großfeld/Hübner, ZGR 1978, S. 156 ff.

und zu befriedigen. Immerhin müssen vielmehr auch die möglichen Schwierigkeiten berücksichtigt werden, die entstehen könnten: Stellen wir uns nur vor, die Arbeitnehmer von Tochtergesellschaften in Entwicklungsländern würden Vertreter in den inländischen Aufsichtsrat entsenden und beantragen, die Produktion ganz dorthin zu verlegen? Wenn andere Staaten an einer derartigen Mitsprache wirklich interessiert sein sollten - was keineswegs sicher ist²⁴⁰⁾ -, so ist es allein ihre Aufgabe, entsprechende Maßnahmen zu treffen²⁴¹⁾. Eine dogmatische Begründung für die Berücksichtigung der Arbeitnehmer sind die Interessen ausländischer Staaten jedenfalls nicht.

5. Zusammenfassung des Meinungsstandes und Stellungnahme

Der Überblick zeigt, wie uneinheitlich und unsystematisch die Ausführungen zu diesem Thema sind. Auch wird deutlich, daß einzelne in sich schlüssige Argumentationen isoliert betrachtet nicht ausreichen, die internationale Tragweite der deutschen Unternehmensmitbestimmung befriedigend festzulegen.

Methodisch gesehen fragen die einen nach der "Reichweite"²⁴²⁾ der deutschen Mitbestimmung. Ausgehend von dem sozialpolitischen Gehalt legen sie den internationalen Geltungswillen des Gesetzes fest und grenzen ihn gegen den Geltungswillen anderer Rechtsordnungen ab. Andere sehen in der engen Verbindung mit weiteren nationalen Rechtsgebieten - Sozialversicherung, Abgrenzung Arbeiter/Angestellte, "Parallelen" zum Betriebs-

240) M.E. werden allenfalls Entwicklungsländer in Betracht kommen. Auch hier sind jedoch Zweifel angebracht, weil eine derartige "Kontrolle" ausländische Investoren mit Sicherheit abschrecken würde.

241) ebenso: Reh binder, Multinationale Unternehmen, S. 122, 127

242) Birk, RIW 1975, S. 589, 595; Prager, S. 48 f.; Reich/Lewerenz, AuR 1976, S. 261, 266; Däubler, RabelsZ 39 (1975), S. 444, 451 ff.; Grasmann, ZGR 1973, S. 317, 327 ff.

verfassungsrecht - eine vorgegebene Begrenzung auf das Territorium der Bundesrepublik, so daß eine Einbeziehung ausländischer Sachverhalte nicht in Betracht kommt²⁴³⁾. Den Versuch einer kollisionsrechtlichen Abgrenzung unternehmen nur wenige²⁴⁴⁾.

Auch Hinweise auf das sog. Territorialitätsprinzip oder auf die Einbettung der Mitbestimmung in andere nationale Rechtsgebiete allein sind nicht ausreichend, den Anwendungsbereich der deutschen Unternehmensmitbestimmung festzulegen. Für eine abschließende Beurteilung muß m.E. die Verschiedenheit der arbeits- und sozialpolitischen Vorstellungen der ausländischen Arbeitnehmer sowie ihrer Gewerkschaften berücksichtigt werden. Wenn wir uns auf die Textilfabrik in Deutschland mit ihren 600 inländischen und 150 entsandten Arbeitnehmern beziehen²⁴⁵⁾, so ermöglicht die Einbeziehung der 1.350 singalesischen Arbeitnehmer in die Wahl zum inländischen Aufsichtsrat diesen - entsprechend ihrem zahlenmäßigen Anteil an der Gesamtbelegschaft - Sitz und Stimme im inländischen Aufsichtsrat nach §§ 1; 3; 5 MitbestG. Daraus ergibt sich eine unmittelbare Repräsentation der dortigen Arbeitnehmerschaft im inländischen Unternehmensorgan, die sicherlich eine direkte Mitsprache realisiert. Zu bedenken ist aber, daß die u.U. recht verschiedenen arbeits- und sozialpolitischen Vorstellungen der singalesischen Arbeitnehmer "ungefiltert" auf die Unternehmenspolitik des deutschen Unternehmens Einfluß nehmen können. Die Arbeitnehmer aus Singapur definieren die unternehmerische Mitbestimmung mit großer Wahrscheinlichkeit anders,

243) Bellstedt, BB 1977, S. 1326, 1329; LG Düsseldorf, DB 1979, S. 1451, 1452; Bayer ZGR 1977, S. 173, 177 ff.

244) Duden, ZHR 141 (1977), S. 145, 184; Ebenroth/Sura, ZHR 143 (1979), S. 610, 616; Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), S. 522, 527; Großfeld, IPR, Rdn. 323 f.; Schubert, S. 88 ff., 113 ff.

245) vgl. auch S. bei Fn. 243

als dies bei ihren deutschen Kollegen im Inland der Fall ist. Die Beteiligung von Arbeitnehmern ausländischer Tochtergesellschaften ist daher immer ein Schritt ins Ungewisse. Zudem besteht die Befürchtung, daß deren wirtschafts- und sozialpolitische Vorstellungen nicht an unternehmerischen Kriterien, sondern an rein nationalen Interessen orientiert sind²⁴⁶⁾. Je nach Verhältnis von Arbeitnehmern im In- und Ausland kann dies ggfls. zu einer Überfremdung des inländischen Aufsichtsrates durch die ausländischen Arbeitnehmer führen (1.350 zu 750 Arbeitnehmern)²⁴⁷⁾.

Nicht nur diese Arbeitnehmer, sondern auch die Gewerkschaften in Singapur gewinnen Einfluß. Aufgrund des ihnen zustehenden Vorschlagsrechtes²⁴⁸⁾ besteht die Gefahr, daß der Aufsichtsrat des deutschen Unternehmens ein Kampfplatz zwischen in- und ausländischer Gewerkschaft würde. Selbst wenn man²⁴⁹⁾ den sozialpolitischen Geltungsanspruch der deutschen Unternehmensmitbestimmung dem Grunde nach auf Arbeitnehmer in ausländischen Tochtergesellschaften ausdehnen will, so kann man ihre Einbeziehung letztlich nur verantworten, wenn die soeben aufgezeigte Gefahr von vornherein ausgeschlossen wird. Eine Abstufung von Wahlberechtigung von Arbeitnehmern im Ausland je nach der Intensität der möglichen Überfremdung ist aber systematisch nicht zu rechtfertigen und wird praktisch zu unlösbaren Schwierigkeiten führen²⁵⁰⁾.

246) so auch Ebenroth/Sura a.a.O., S. 617

247) 600 Arbeitnehmer in Deutschland und 150 entsandte Arbeitnehmer, die der X-AG mitbestimmungsrechtlich zugerechnet werden.

248) vgl. zu dieser Konsequenz auch Richardi, IPRax 1983, 217, 220 re. Sp.

249) Däubler, RabelsZ 39 (1975), S. 444, 451 ff.; Birk, FS für Schnorr von Carolsfeld, S. 61, 82

250) Wäre die "gefährliche" Grenze etwa von der Verschiedenheit der Kulturkreise abhängig zu machen? Hieße dies, daß evtl. zwei Inder, Saudi-Araber oder Ghanesen bereits problematisch würden, jedoch drei Österreicher nicht?

Mir scheint es nicht Sache des deutschen Mitbestimmungsrechtes zu sein, je nach Vorhandensein und "Wertigkeit" des jeweiligen ausländischen Mitbestimmungsrechtes das eigene Mitbestimmungsrecht in ausländische Tochtergesellschaften zur Anwendung zu bringen und damit "zu exportieren".

Umgekehrt kann angeführt werden, Arbeitnehmer in ausländischen Tochtergesellschaften an den "Wohltaten der deutschen Unternehmensmitbestimmung" teilhaben zu lassen. Um (aus der Übersteigerung des Ansatzes heraus) hierbei eine Bevormundung ausländischer Arbeitnehmer und Gewerkschaften im obigen Sinne zu vermeiden, sollte man sich m.E. jedoch auf eine Anwendung der deutschen Unternehmensmitbestimmung auf die sog. Ausstrahlungsfälle beschränken. Daher scheidet - bis auf diese Ausstrahlungsfälle - eine Einbeziehung von Arbeitnehmern ausländischer Tochtergesellschaften in die deutsche Unternehmensmitbestimmung aus²⁵¹⁾. Die Arbeitnehmer der ausländischen Tochtergesellschaft sind für die Berechnung der Gesamtzahl der Arbeitnehmer der X-AG nicht mitzurechnen. Ihnen steht für die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der inländischen Obergesellschaft (X-AG) kein Wahlrecht zu. Damit kommt bei der X-AG nur eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer gem. § 76 BetrVG 1952 in Betracht (sog. Drittelparität).

251) h.A.: Dietz/Richardi, Vorbem. 30 zu § 76 BetrVG 1952; Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 3 Rdn. 14 ff.; Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), S. 610, 612 ff.; Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 1 Rdn. 39, § 3 Rdn. 14 ff.; Bellstedt BB 1977, S. 1326, 1329; Bayer, ZGR 1977, S. 173, 177 ff.; Meilicke/Meilicke, MitbestG, § 3 Rdn. 8; Raiser, MitbestG, § 5 Rdn. 26; Großfeld, Praxis, S. 156 f.; ders., IPR, Rdn. 322; Vischer, FS für Mann, S. 639, 650 f.; Klückers, S. 67 ff.; Duden, ZHR 141 (1977), S. 141, 180 ff.; Lutter, ZGR 1977, S. 195, 207; Mattes in: GK-MitbestG, § 3 Rdn. 18 ff.; Fitting/Auffarth/Kaiser, § 76 BetrVG 1952, Rdn. 19, 14. Aufl.; Gegenmeinung: Fitting/Auffarth/Kaiser, § 76 BetrVG 1952 Rdn. 19; Däubler, RabelsZ 39 (1975), S. 444, 445; Reich/Lewerenz, AuR 1976, S. 261, 266; Steindorff, ZHR 141 (1977), S. 457, 459 f.; Birk, BerDtGesVR 18 (1978), S. 263, 357; ders., RIW 1975, S. 589, 596; Grasmann, ZGR 1973, S. 317, 323 ff.

3. Problemkreis:

Sind die Arbeitnehmer einer inländischen Enkelgesellschaft für die Mitbestimmung der inländischen Obergesellschaft zu berücksichtigen, wenn die Konzernzugehörigkeit durch eine ausländische Tochtergesellschaft vermittelt ist?

Inländische Enkelgesellschaften unterliegen der inländischen Mitbestimmung, soweit sie ihrerseits die Voraussetzungen des § 1 Mitbestimmungsgesetz 1976 erfüllen. Ob die Arbeitnehmer der deutschen Muttergesellschaft zugerechnet werden sollen, ist problematisch. Eine Zurechnung scheitert, wenn man die Zurechnung der Arbeitnehmer abhängiger Gesellschaften im Sinne des § 5 MitbestG an den Landesgrenzen enden läßt. Dieses Problem ist bereits von der Einbeziehung der Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften bekannt.

Die Argumente, die gegen eine Einbeziehung der Arbeitnehmer ausländischer Tochter- und Enkelgesellschaften vorgebracht werden, sind nicht überzeugend. Auszulegen ist § 5 Abs. 1 Mitbestimmungsgesetz nämlich auch nach der Interessenlage. Soweit bei inländischen Enkelgesellschaften einer inländischen Konzernobergesellschaft die konzernrechtliche Beziehung gesellschaftsrechtlich durch eine ausländische Zwischengesellschaft vermittelt wird, ist die Situation anders als bei der Vermittlung der gesellschaftsrechtlichen Beziehung durch eine inländische Zwischengesellschaft. In diesem Fall geht es um eine Einbeziehung der Arbeitnehmer eines inländischen Konzernunternehmens in die Mitbestimmung der inländischen Konzernobergesellschaft. Als sachgerechtes Kriterium für die Auslegung kann die Konzernleitungsmacht zwischen Muttergesellschaft und Enkelgesellschaft herangezogen werden.

Rechnet man die Arbeitnehmer der deutschen Enkelgesellschaft nicht zu, so verkennt man eine konzern-

politische Realität, daß die Muttergesellschaft im Inland in der Regel der Enkelgesellschaft im Inland direkte Weisungen erteilt und damit die Politik im inländischen Enkelunternehmen unmittelbar beeinflußt oder lenkt. § 5 Abs. 1 MitbestG ist daher trotz gewisser Durchbrechung des logischen Trennungsprinzips so auszulegen, daß die Arbeitnehmer des inländischen Enkelunternehmens der inländischen Muttergesellschaft zuzurechnen²⁵²⁾ sind.

Diesen Arbeitnehmern ist mithin ein aktives und passives Wahlrecht für den Aufsichtsrat der inländischen Konzernobergesellschaft zuzugestehen. Sie zählen bei der gem. § 5 Abs. 1 MitbestG maßgeblichen Arbeitnehmerzahl der inländischen Konzernobergesellschaft mit.

252) so auch Lutter, Mitbestimmung im Konzern

II. Inländisches Unternehmen mit ausländischer Zweigniederlassung

1. Problemkreis:

Sind die Arbeitnehmer einer ausländischen Zweigniederlassung für die inländische Gesellschaft zu berücksichtigen?

Fall:

Die Firma Hoch-Tief-AG, Essen, baut in Djidda, Saudi-Arabien, einen Großflughafen. Für diesen Bau sendet die Firma Hoch-Tief-AG ca. 150 inländische Mitarbeiter nach Djidda. Sie erhielten einen besonderen Auslandsvertrag, der Inlandsvertrag ruhte (Gruppe 1).

Weitere 600 Leute wurden in Deutschland für Djidda "angeheuert". Sie erhielten einen reinen projektbezogenen Auslandsvertrag (Gruppe 2).

Schließlich wurden vor Ort - je nach Baufortschritt - 8.000 bis 10.000 Hilfskräfte, meist aus Indien und Pakistan, beschäftigt (Gruppe 3).

Insgesamt beschäftigte die Firma Hoch-Tief-AG 1983 ca. 23.000 Arbeitnehmer, davon im Inland ca. 15.000. Von den 8.000 Beschäftigten im Ausland wurden ca. 7.000 im Ausland und ca. 1.000 in der Bundesrepublik eingestellt²⁵³⁾.

Die Hoch-Tief-AG unterliegt der Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976, d.h. die Arbeitnehmer haben die Hälfte der Aufsichtsratssitze inne.

Nur zur Klarstellung sei wiederholt, daß eine eigene Unternehmensmitbestimmung für die Zweigniederlassung in Djidda nicht in Betracht kommt.

253) Firmenauskunft

Es soll nun untersucht werden, ob die Arbeitnehmer der Zweigniederlassung in Djidda für die Mitbestimmung im Aufsichtsrat der Essener Hoch-Tief-AG zu berücksichtigen sind:

1. Sollen die dort beschäftigten Arbeitnehmer für die gem. § 1 MitbestG 1976 maßgebliche Arbeitnehmerzahl mitgerechnet werden?
2. Soll ihnen das aktive und passive Wahlrecht zum deutschen Aufsichtsrat zustehen?

Entsprechend dem bereits dargestellten Grundsatz der "Einheit von Zählen und Wählen"²⁵⁴⁾ werden beide Fragen einheitlich behandelt.

1. Abgrenzung zu den Ausstrahlungsfällen (Gruppe 1)

- a) Die Arbeitnehmer der Hoch-Tief-AG, die aufgrund eines besonderen Auslandsvertrages nach Djidda gesandt wurden (sog. Ausstrahlungsfälle, Gruppe 1), zählen als Arbeitnehmer der Essener Hoch-Tief-AG. Sie sind für die Wahl der Arbeitnehmervertreter im inländischen Aufsichtsrat aktiv und passiv wahlberechtigt, auch wenn sie sich in Djidda aufhalten.
- b) Die 600 Arbeitnehmer, die für den Bau des Großflughafens in Deutschland "angeheuert" wurden und einen projektbezogenen Auslandsvertrag erhielten (Gruppe 2), können demgegenüber nicht als Ausstrahlungsfälle angesehen werden. Sie waren und sind dem inländischen Betrieb nicht einge-

254) s. S. 64

gliedert und werden auch später nicht an einen Arbeitsplatz im Inland zurückkehren²⁵⁵⁾.

- c) Das Problem, ob die Arbeitnehmer der ausländischen Zweigniederlassung für die Mitbestimmung bei der Hoch-Tief-AG mitzählen und -wählen können, stellt sich daher sowohl für die Arbeitnehmer mit einem Projektvertrag (Gruppe 2) wie für die in Djidda eingestellten Ortskräfte (Gruppe 3).

2. Berücksichtigung der Arbeitnehmer der ausländischen Zweigniederlassung (Gruppe 2 und 3)

Die ausländische Zweigniederlassung in Djidda untersteht unternehmens- und organisationsrechtlich der inländischen Gesellschaft²⁵⁶⁾. Daher ist es durchaus möglich, die Arbeitnehmer der ausländischen Zweigniederlassung einzubeziehen²⁵⁷⁾. Es ist jedoch fraglich, ob der Gesetzgeber dies gewollt hat²⁵⁸⁾. Da die Arbeitnehmer in Djidda zur Hoch-Tief-AG gehören, ist dies systematisch eine Folge der Auslegung des § 1 Mitbestimmungsgesetz 1976. Der Gesetzestext sagt hierzu nichts aus. Die Literatur differenziert meist nicht zwischen der Einbeziehung von Arbeitnehmern ausländischer Zweigniederlassungen und ausländischen Tochtergesellschaften. Gesetzessystematisch besteht zwar ein Unterschied: Ob die Arbeitnehmer einer ausländischen

255) vgl. hierzu auch Galperin/Löwisch, Vorbem. 5 vor § 1 BetrVG mit Hinweis auf ArbG Berlin, Urteil vom 23.11.1973, BB 1974, 788, die alle Arbeitnehmer in selbständig organisierten Auslandsbaustellen von der deutschen Betriebsverfassung ausschließen wollen. M.E. paßt das Urteil zwar auf den vorliegenden Fall (reiner projektbezogener Auslandsvertrag für Algerien). Für eine generelle Aussage für alle Auslandsbaustellen, die Galperin/Löwisch daraus entnehmen, finden sich jedoch keine Anhaltspunkte.

256) vgl. S.

257) ebenso Lutter, ZGR 1977, 195, 205 f.; Duden, ZHR 141 (1977), 145, 182

258) ebenso Duden, a.a.O.; Lutter, a.a.O.

Tochtergesellschaft für die maßgebliche Arbeitnehmerzahl bei der inländischen Obergesellschaft hinzugezählt werden und ob ihnen für den Aufsichtsrat dieser Gesellschaft das (aktive und passive) Wahlrecht zusteht, beurteilt sich nach §§ 1; 3; 5 Abs. 1 MitbestG. Für die Arbeitnehmer der ausländischen Zweigniederlassung sind dagegen §§ 1; 3 MitbestG heranzuziehen. Die Auslegung orientiert sich in beiden Fällen an den bereits dargestellten Argumenten. Soweit Argumente eindeutig nur für ausländische Tochtergesellschaften angeführt werden, können diese entsprechend auch für die Mitarbeiter in ausländischen Zweigniederlassungen herangezogen werden. Daher kann auf die Diskussion zur Einbeziehung der Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften verwiesen werden²⁵⁹⁾.

Für eine Berücksichtigung der Arbeitnehmer der ausländischen Niederlassung (Baustelle in Djidda) für die Essener Hoch-Tief-AG werden

- a) das (vermeintliche) Grundrecht auf Mitbestimmung,
- b) der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz,
- c) der Vergleich mit der Bundestagswahl,
- d) die "Austauschbarkeit" der Mitbestimmung,
- e) der sozialpolitische Geltungsanspruch des Gesetzes und
- f) das (vermeintliche) Interesse ausländischer Staaten an einer Einbeziehung ihrer Arbeitnehmer in die deutsche Mitbestimmung angeführt.

Dagegen stehen

- a) der Hinweis der §§ 3 MitbestG i.V.m. 6 BetrVG 1972 auf die Vorschriften der Sozialversicherung,
- b) der Hinweis auf das Wahlrecht gem. § 8 BetrVG 1972,
- c) der Rückgriff auf das betriebsverfassungsrechtliche Territorialitätsprinzip,

259) Diese betrifft zwar die Problematik des § 5 Abs. 1 MitbestG. Die Argumente sind jedoch identisch.

- d) der Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung,
- e) das Territorialitätsprinzip im Völkerrecht und
- f) die praktischen Schwierigkeiten bei der Durchführung der Wahl im Ausland.

Wie bereits für die ausländischen Tochtergesellschaften ausführlich diskutiert, erscheint im Ergebnis auch für die Arbeitnehmer der ausländischen Zweigniederlassung eine Berücksichtigung nicht sachgerecht.

Mit Ausnahme der sog. Ausstrahlungsfälle (Gruppe 1) zählen die Arbeitnehmer in ausländischen Zweigniederlassungen deutscher Unternehmen für die Berechnung der gem. § 1 MitbestG maßgeblichen Arbeitnehmerzahl daher nicht mit. Zur Wahl der Arbeitnehmervertreter des inländischen Aufsichtsrates sind sie weder aktiv noch passiv wahlberechtigt.

2. Problemkreis (Abgrenzung):

Sind "Auslandsmitarbeiter" für die Mitbestimmung der inländischen Gesellschaft zu berücksichtigen?

Fall:

Eine GmbH, die Deutsche Gesellschaft für technische Zusammenarbeit mbH (GTZ), Eschborn, befaßt sich mit Entwicklungsprojekten.

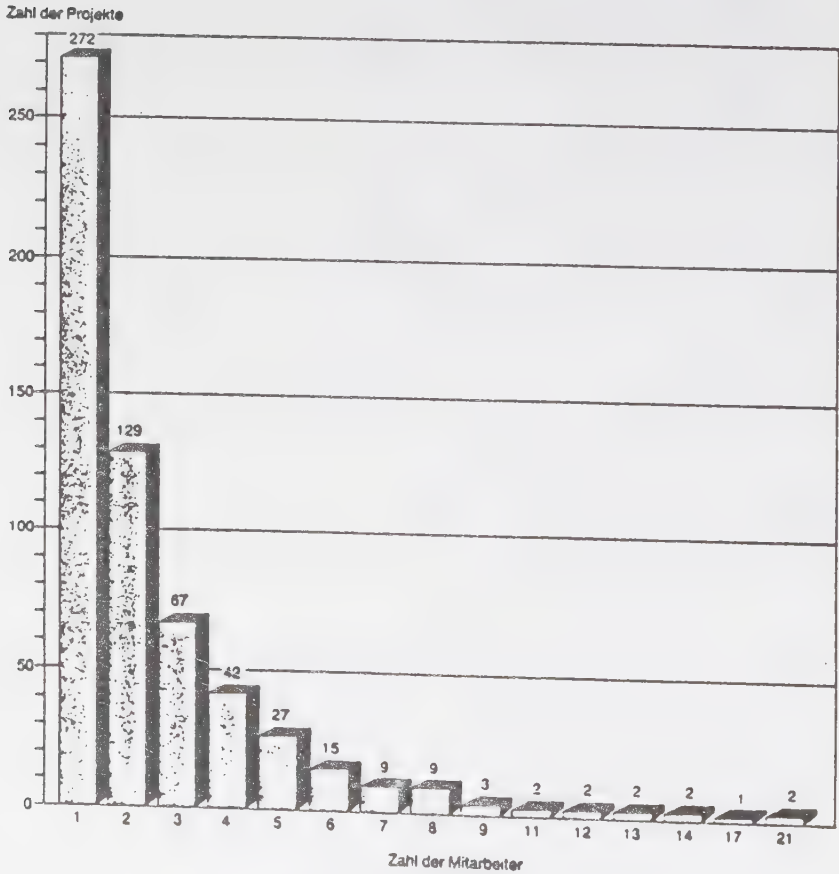
1982 unterhielt sie weltweit 584 Auslandsprojekte, bei denen in der Regel mehrere Mitarbeiter beschäftigt waren (insgesamt 1.445).

Diese Projekte hatten jeweils eine eigene Projektleitung, eine eigene Projektbuchhaltung und waren für die Dauer von drei Jahren an aufwärts angelegt²⁶⁰⁾.

Im einzelnen sah dies so aus:

260) Firmenauskunft

Schaubild²⁶¹⁾ über die Personalstärke der Projekte



261) Mit freundlicher Genehmigung entnommen aus:
GTZ Geschäftsbericht 1982, S. 38

Insgesamt waren im Inland 750 und im Ausland 1.445 Mitarbeiter beschäftigt²⁶²⁾. Als im Jahr 1982 der Aufsichtsrat der GTZ gewählt werden sollte, bestand Unsicherheit darüber, ob der Aufsichtsrat nach den §§ 76; 77 Abs. 1 BetrVG 1952 oder nach den §§ 1 Abs. 1; 7 Abs. 1 Satz 1 MitbestG 1976 zusammenzusetzen war.

Das Landgericht Frankfurt, dem die Frage gem. § 98 AktG zur Entscheidung vorgelegt wurde, entschied, daß der Aufsichtsrat nach dem MitbestG 1976 zu bilden sei²⁶³⁾. Die im Ausland tätigen Arbeitnehmer seien sowohl für die nach § 1 Abs. 1 Satz 2 MitbestG maßgebende Arbeitnehmerzahl wie hinsichtlich der aktiven und passiven Wahlberechtigung zu berücksichtigen. Zwar gehe für den Bereich des Betriebsverfassungsrechtes die herrschende Meinung davon aus, daß das deutsche Betriebsverfassungsrecht auf im Ausland tätige Mitarbeiter eines inländischen Unternehmens nur anzuwenden sei, wenn "Ausstrahlungen" des inländischen Betriebes gegeben seien²⁶⁴⁾.

Diese Grundsätze ließen sich auf die Unternehmensmitbestimmung jedoch nicht anwenden: Das Mitbestimmungsgesetz 1976 stelle auf das Unternehmen insgesamt ab, nicht auf den Betrieb. Daher sei es geboten, "den Kreis der zu berücksichtigenden Arbeitnehmer derart abzugrenzen, daß dem unterschiedlichen Anknüpfungspunkt und der unterschiedlichen Zielsetzung Rechnung getragen wird"²⁶⁵⁾. Der Kreis der vom Mitbestimmungsgesetz 1976

262) Nach dem Geschäftsbericht 1982 waren im Inland sogar 880 Mitarbeiter tätig, vgl. S. 37 und 39 des Geschäftsberichtes.

263) LG Frankfurt, Beschluß vom 01.04.1982, 2/6 Akt. E 1/81, DB 1982, S. 1312 f. = IPRax 1983, 234 ff. mit Anm. Richardi ebda. S. 217 ff.

264) a.a.O. unter Hinweis auf: BAG-Urteil vom 25.04.1978 - 6 ABR 2/77, DB 1978, S. 1840; BAG-Urteil vom 21.10.1980 - 6 AZR 640/79, DB 1981, S. 696 = IPRax 1983, 232 ff. mit Anm. Richardi, a.a.O.

265) LG Frankfurt, Urteil vom 01.04.1982, 2/6 Akt. E 1/81, S. 11 = DB 1982, 1312

erfaßten Arbeitnehmer²⁶⁶⁾ sei daher weiter zu ziehen als beim Betriebsverfassungsgesetz, so daß die Auslandsmitarbeiter einzubeziehen seien. Dies entspreche im konkreten Fall auch dem Unternehmenszweck der GmbH: Die sich hieraus ergebende Folge des Auslandseinsatzes der Mitarbeiter dürfe sich nicht so auswirken, daß das Unternehmen "aus dem Bereich der Unternehmensmitbestimmung ausgeschlossen"²⁶⁷⁾ werde. Daher sei es ohne Belang, daß die Auslandsmitarbeiter ständig im Ausland tätig seien²⁶⁸⁾.

Irreführend an dem Beschluß des Landgerichtes ist die Differenzierung zwischen "Auslandsmitarbeitern" und "Arbeitnehmern unselbständiger ausländischer Niederlassungen"²⁶⁹⁾. Das Gericht führt nämlich aus, daß die Mitberücksichtigung von Auslandsmitarbeitern nicht bedeutet, "daß auch Arbeitnehmer ausländischer ... unselbständiger Niederlassungen zu berücksichtigen wären"²⁷⁰⁾. Diese müßten "außer Betracht bleiben"²⁷¹⁾. Wo der Unterschied liegen soll, ist nicht begreiflich²⁷²⁾.

M.E. mag man bei Auslandsprojekten mit einem oder zwei Mitarbeitern zwar zu Recht fragen, ob ein Betrieb, d.h. eine auf gewisse Dauer angelegte organisatorische Untereinheit²⁷³⁾ vorliegt. Bei drei oder vier ständigen Mitarbeitern muß m.E. jedoch bereits eine organisatorische Verselbständigung der Projekte angenommen werden, zumal die Willensbildung, Entscheidung und

266) § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG

267) LG Frankfurt, DB 1982, S. 1312

268) d.h. eine Ausstrahlung nicht vorliege

269) DB 1982, S. 1312

270) ebenda

271) ebenda

272) vgl. Richardi, IPRax 1983, 217, 218 1. Sp. (I)

273) vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, § 1 Rdn. 13 ff.; Dietz/Richardi, § 1 Rdn. 52 f., jeweils m.w.N.

Verwirklichung der Projektaufgaben "vor Ort" geschieht. Auch die Einbeziehung weiterer Personen aus den Entwicklungsländern, welche keine Mitarbeiter der GTZ sind, aber als Hilfskräfte bei den jeweiligen Projekten mitwirken, erfolgt durch die einzelne Projektleitung. Die Voraussetzung für die Annahme eines Betriebes war m.E. daher zumindest bei den Projekten mit drei und mehr Mitarbeitern gegeben²⁷⁴⁾. In diesen 183 Projekten arbeiteten 915 Mitarbeiter der GTZ. Für diese muß daher - wie zuvor bei der ausländischen Zweigniederlassung der Essener Hoch-Tief-AG - Zählen und Wählen der im Ausland befindlichen Arbeitnehmer verneint werden²⁷⁵⁾.

Mitbestimmungsrechtlich wäre daher kein Aufsichtsrat gem. § 1 MitbestG 1976, sondern gem. §§ 76; 77 Abs. 1 BetrVG 1952 zu bilden gewesen.

274) vgl. Richardi, IPRax 1983, 217, 218, der alle Auslandsmitarbeiter als solche eines ausländischen Betriebes ansieht.

275) Da die "Auslandsmitarbeiter" der GTZ meist gar nicht mehr nach Deutschland zurückkommen, liegen sog. Ausstrahlungsfälle nicht vor. Anders, aber inkonsequent: Richardi, a.a.O., S. 221, vgl. S. 47 Fn. 100

III. Zusammenfassung des Teils A

Es läßt sich mithin folgendes festhalten:

1. Die Unternehmensmitbestimmung ist kollisionsrechtlich an das Personalstatut der Gesellschaft anzuknüpfen, in deren Gesellschaftsorganen die Arbeitnehmersvertreter ein Mitspracherecht erhalten sollen.

Daher findet die deutsche Unternehmensmitbestimmung nur auf Gesellschaften mit Sitz in der Bundesrepublik Anwendung.

2. Ausländische Tochtergesellschaften deutscher Unternehmen unterliegen ihrem ausländischen Personalstatut.

- a) Eine Mitsprache der Arbeitnehmer in Gesellschaftsorganen der ausländischen Tochtergesellschaft kommt nur in Betracht, wenn das betreffende ausländische Recht dies vorsieht.

- b) Die Arbeitnehmer der ausländischen Tochtergesellschaft könnten für die Berechnung der Beschäftigtenzahl des inländischen Unternehmens gem. §§ 1; 3; 5 Abs. 1 MitbestG berücksichtigt werden, wenn ein Unterordnungskonzern im Sinne des § 18 Abs. 1 AktG vorliegt. Man könnte ihnen dann für die Wahl zum inländischen Aufsichtsrat auch das aktive und passive Wahlrecht zugestehen.

Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 MitbestG läßt eine solche Auslegung zu.

Indessen ist es - mit Ausnahme der sog. Ausstrahlungsfälle - zweckmäßig, die Arbeitnehmer der ausländischen Tochtergesellschaft bei der inländischen Obergesellschaft nicht mitzuzählen und ihnen für die Wahl zum Aufsichtsrat auch kein aktives und passives Wahlrecht zuzugestehen.

3. Ausländische Zweigniederlassungen deutscher Gesellschaften unterliegen dem Personalstatut der deutschen Gesellschaft. Eine eigene international-privatrechtliche Anknüpfung kommt für die Unternehmensmitbestimmung bei Zweigniederlassungen nicht in Betracht, da sie sich an der herkömmlichen gesellschaftsrechtlichen Organisation der Unternehmen orientiert.

- a) Eine eigene "Unternehmensmitbestimmung der Zweigniederlassung" kommt daher nicht in Betracht.
- b) Die Arbeitnehmer der ausländischen Zweigniederlassung könnten jedoch gem. § 1 Abs. 1 MitbestG als Arbeitnehmer der inländischen Gesellschaft für die maßgebliche Beschäftigtenzahl mitgezählt werden. Sie könnten ein aktives und passives Wahlrecht für die Wahl der Arbeitnehmervertreter zum inländischen Aufsichtsrat haben.

§ 1 MitbestG läßt von seinem Wortlaut her betrachtet eine solche Auslegung zu.

Auch hier erscheint es jedoch sachgemäß, die Arbeitnehmer in der ausländischen Zweigniederlassung - wiederum mit Ausnahme der sog. Ausstrahlungsfälle - für die inländische Gesellschaft nicht zu berücksichtigen. Für den inländischen Aufsichtsrat steht ihnen ein Wahlrecht nicht zu.

- c) Eine Differenzierung zwischen Mitarbeitern in ausländischen Niederlassungen und sog. Auslandsmitarbeitern ist nicht sachgemäß.

Teil B:

Ausländische Unternehmen mit inländischen
Tochtergesellschaften oder inländischen
Zweigniederlassungen

In internationalen Konzernen mit ausländischer Konzernspitze sind für die Unternehmensmitbestimmung fünf Problemkreise zu unterscheiden:

- die Anwendung der Unternehmensmitbestimmung auf inländische Tochtergesellschaften (und evtl. Rückwirkungen auf die ausländische Mutter) (I),
- die Anwendung der Unternehmensmitbestimmung bei zwei oder mehreren inländischen Tochtergesellschaften einer ausländischen Obergesellschaft (II),
- die Anwendung der Unternehmensmitbestimmung auf inländische Zweigniederlassungen (III),
- der Mischfall von inländischer Tochtergesellschaft und inländischer Niederlassung (IV) und
- die Zulässigkeit eines internationalen Beherrschungsvertrages mit der ausländischen Mutter (V).

I. Die Anwendung der Unternehmensmitbestimmung auf
inländische Tochtergesellschaften von Konzernen
mit ausländischer Konzernspitze

Problem:

Sind ausländische Obergesellschaften in die
deutsche Mitbestimmung einzubeziehen?

Fall:

Die Adam Opel AG mit Werken in Rüsselsheim und Bochum ist eine 100%ige Tochter der amerikanischen General Motors Corporation, Detroit. Der Konzern beschäftigt weltweit ca. 691.000¹⁾ Mitarbeiter, von denen ca. 336.000 in den USA²⁾ und 60.000 in der Bundesrepublik Deutschland tätig sind³⁾.

Unproblematisch ist die Anwendung der Unternehmensmitbestimmung bei der Adam Opel AG: Sie unterliegt dem MitbestG 1976. Man könnte jedoch überlegen, den Arbeitnehmern der Adam Opel AG auch ein Mitbestimmungsrecht bei der amerikanischen Muttergesellschaft General Motors einzuräumen, damit diese ihre Interessen auch in der Konzernspitze vertreten können. Es könnte durchaus im Interesse der Arbeitnehmer der inländischen Tochtergesellschaft (Adam Opel AG) liegen, bei der ausländischen Konzernobergesellschaft General Motors ein Mitspracherecht zu haben. Auf diese Art und Weise würde sich für die inländischen Arbeitnehmer eine Einflußmöglichkeit auf die Politik der ausländischen Konzernobergesellschaft ergeben und sie könnten ihre Vorstellungen dort unmittelbar einbringen.

-
- 1) General Motors Annual Report 1983, S. 10; 1982 waren es 657.000, vgl. General Motors Annual Report 1982 S. 9
 - 2) General Motors Annual Report 1983, S. 10; 1982 waren es 313.000, vgl. General Motors Annual Report 1982 S. 9
 - 3) Adam Opel AG, Geschäftsbericht 1982, S. 12: Im Jahresdurchschnitt waren 60.141 Arbeitnehmer tätig.

Eine derartige Ausweitung der deutschen Mitbestimmung stößt jedoch auf Bedenken: Eine Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer der deutschen Tochtergesellschaft ließe sich nur über eine Anwendung der deutschen Unternehmensmitbestimmung auf die ausländische Konzernobergesellschaft erreichen. Diese unterliegt jedoch entsprechend ihrem ausländischen Personalstatut nicht dem deutschen, sondern dem ausländischen Recht, so daß das deutsche Unternehmensmitbestimmungsrecht auf die ausländische Konzernobergesellschaft keine Anwendung findet⁴⁾.

Zudem darf der deutsche Gesetzgeber nicht in die Unternehmensverfassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft eingreifen⁵⁾. Nach einhelliger Auffassung kommt eine Ausweitung der deutschen Unternehmensmitbestimmung auf die amerikanische Muttergesellschaft daher nicht in Betracht⁶⁾.

-
- 4) vgl. auch: Duden, ZHR 141 (1977), S. 145 f., 185; Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), S. 610 ff., 620. Die Verfassung der ausländischen Gesellschaft richtet sich nach dem ausländischen Personalstatut. Siehe S. 62 f.
- 5) Bayer, ZGR 1977, S. 173, 178; Bellstedt, BB 1977, S. 1326, 1327
- 6) vgl. hierzu Duden, ZHR 141 (1977), S. 145 ff., 185; Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), S. 610 ff., 620 f.; Vischer, FS Mann, S. 639 ff., 650 f.; Reich/Lewerenz, AuR 1976, S. 261, 264; Müffelman, BB 1977, S. 628; Meilicke/Meilicke, BB 1977, S. 1063 f.; Birk, RIW 1975, S. 589 ff., 594; Kittner/Fuchs/Zachert, Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Teil 1, Rdn. 90; Meilicke/Meilicke, § 1 Rdn. 3; Raiser, MitbestG § 1 Rdn. 13; Rumpff in GK MitbestG § 1 Rdn. 26

II. Anwendung der Unternehmensmitbestimmung bei zwei oder mehreren inländischen Tochtergesellschaften einer ausländischen Konzernobergesellschaft

§ 5 Abs. 3 MitbestG bestimmt, daß das der mitbestimmungsfreien Konzernleitung am nächsten stehende Unternehmen als mitbestimmtes Unternehmen anzusehen ist. Es ist zu erwägen, ob diese Vorschrift des § 5 Abs. 3 MitbestG auch dann anzuwenden ist, wenn sich die Konzernspitze im Ausland befindet.

§ 5 Abs. 3 MitbestG setzt nur voraus, daß "ein anderes"⁷⁾ als "in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bezeichnetes Unternehmen herrschendes Unternehmen eines Konzerns (§ 18 Abs. 1 des Aktiengesetzes)"⁸⁾ ist und "andere Konzernunternehmen" "über ein oder mehrere in Absatz 1 oder 2 bezeichnete Unternehmen"⁹⁾ beherrscht. Aus welchem Grunde das herrschende Konzernunternehmen mitbestimmungsfrei ist, spielt keine Rolle¹⁰⁾.

Demgemäß findet § 5 Abs. 3 MitbestG nach h.M. auch Anwendung, wenn ein ausländischer Konzern inländische Konzernunternehmen durch Vermittlung einer inländischen Teilkonzernspitze i.S.d. § 5 Abs. 3 MitbestG beherrscht¹¹⁾.

§ 5 Abs. 3 MitbestG setzt jedoch durch den Verweis auf § 5 Abs. 1 MitbestG einen Unterordnungskonzern voraus. Angesichts der verschiedenen Organisationsformen internationaler Konzerne mag es vorkommen, daß sich eine inländische Teilkonzernspitze im Sinne des § 5 Abs. 3 MitbestG nicht feststellen läßt.

7) § 5 Abs. 3 MitbestG

8) § 5 Abs. 1 MitbestG

9) § 5 Abs. 3 MitbestG

10) h.M. vgl. Hoffmann/Lehmann/Weinmann § 5 Rdn. 66; Duden, ZHR 141 (1977), 145, 185

11) h.M.: vgl. Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 7

Dies ist z.B. der Fall, wenn die inländischen Tochtergesellschaften in gleicher Weise der direkten Weisung der ausländischen Mutter unterstehen und einander nicht über- bzw. untergeordnet sind.

Beherrscht beispielsweise eine ausländische Konzernobergesellschaft über eine ausländische Teilkonzernspitze zwei oder mehrere inländische Gesellschaften, ohne daß die eine oder andere als "der Konzernleitung am nächsten stehendes Unternehmen"¹²⁾ angesehen werden könnte, so kann eine Mitbestimmung nur in den einzelnen abhängigen inländischen Gesellschaften stattfinden, soweit sie ihrerseits die Voraussetzungen des § 1 MitbestG erfüllen. Eine "Koordination der Mitbestimmungsbefugnisse" der einzelnen abhängigen Konzernunternehmen findet gegenüber der Konzernleitung nicht statt, obwohl es sich um einen Unterordnungskonzern handelt.

Ein Zwang zur Etablierung einer Teilkonzernspitze im Inland wäre mit der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit nicht vereinbar. Zum Teil wird daher überlegt, ob man bei derartigen Konstruktionen, bei denen eine mitbestimmungsrechtliche Kontrolle der Konzernpolitik nicht möglich ist, eine sog. Teilkonzernspitze fingieren oder dort, d.h. noch im Inland, eine mitbestimmungsrechtliche Kontrollmöglichkeit schaffen sollte. Diesen Weg schlägt Duden¹³⁾ vor, der um der zweckgerechten Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes willen eine gewisse Unbestimmtheit der Anwendungskriterien in Kauf nimmt.

Eine derartige Idee ist jedoch rechtlich nicht durchsetzbar. Wo wollte man Klage auf Feststellung erheben, daß ein Aufsichtsrat für diese nicht real existente Teilkonzernspitze mit Arbeitnehmern zu besetzen sei?¹⁴⁾

12) vgl. § 5 Abs. 3 MitbestG

13) Duden ZHR 141 (1977), 145, 157

14) vgl. § 98 AktG

Die inländischen Tochtergesellschaften einer ausländischen Obergesellschaft unterliegen daher nur dann der Mitbestimmung, wenn sie selbst die Voraussetzungen des MitbestG erfüllen. Dies gilt auch dann, wenn jede einzelne Gesellschaft unter der Mitbestimmungsschwelle bleibt, bei einer Addierung jedoch die Mitbestimmungsschwelle überschritten würde. Lediglich in den Fällen des § 5 Abs. 3 MitbestG würde etwas anderes gelten.

III. Anwendung des deutschen Mitbestimmungsrechtes auf inländische Niederlassungen ausländischer Unternehmen

Problem:

Unterliegt die inländische Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens der deutschen Mitbestimmung?

Fall:

Ein französisches Unternehmen unterhält eine inländische Zweigniederlassung in Aachen mit 600 Arbeitnehmern. Muß diese inländische Zweigniederlassung nach §§ 76, 77 BetrVG 1952 einen Aufsichtsrat bilden?

Lösung:

Die inländische Zweigniederlassung ist ein rechtlich unselbständiger Teil des ausländischen Unternehmens. Für das ausländische Unternehmen gelten die Organisationsvorschriften des Heimatlandes. Stellt man auf das Unternehmensorganisationsrecht ab, so unterliegt das gesamte ausländische Unternehmen einschließlich seiner im Inland befindlichen Niederlassungen nicht

der Mitbestimmung, wenn das ausländische Recht eine Mitbestimmung nicht kennt. Die inländische Niederlassung wird von der deutschen Mitbestimmung nicht erfaßt¹⁵⁾.

Zum Teil wird gefordert, rechtlich unselbständige inländische Niederlassungen ausländischer Gesellschaften einer Verpflichtung zu unterwerfen, diese in eine rechtlich selbständige Gesellschaft umzuwandeln, soweit nach dem Vorbild von §§ 76 Abs. 6, 77 Abs. 4 BetrVG 1952 die Zahl der im Inland beschäftigten Arbeitnehmer 500 übersteigt¹⁶⁾. Hierzu bedarf es jedoch einer gesetzlichen Anordnung. International-privatrechtlich ist eine solche Forderung nicht zu rechtfertigen, da ein Rechtsformzwang im deutschen Recht nicht besteht. Überwiegend wird ein solcher Vorschlag auch abgelehnt¹⁷⁾.

Andere fordern aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit, die deutschen Betriebe ausländischer Aktiengesellschaften der Mitbestimmung zu unterwerfen, da die Mitbestimmung Kosten verursache und zudem die Entscheidungsfähigkeit, Führungskräfte für das Management zu finden, beeinträchtige¹⁸⁾.

15) Anders für die deutsche Betriebsverfassung: Inländische Niederlassungen unterliegen - entsprechend dem betriebsverfassungsrechtlichen Territorialitätsprinzip - dem deutschen Betriebsverfassungsrecht; vgl. Birk, FS Schnorr von Carolsfeld S. 61, 74; Bellstedt, BB 1977, S. 1326, 1328; Fitting/Auffarth/Kaiser, § 1 Rdn. 2. Demnach erfolgt die Mitbestimmung nicht nach den Vorschriften der Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat gem. §§ 76, 77 BetrVG 1952; §§ 1; 3; 4 MontanMitbestG; §§ 1; 5 MitbestErgG bzw. §§ 1; 7 MitbestG 1976

16) Beitzke, DB 1958, S. 224 f.

17) Birk, a.a.O., S. 75 und Fn. 48, 49; Großfeld, IPR, Rdn. 316; Grasmann ZGR 1973, S. 317 ff., 329 ff.; Reich/Lewerenz, AuR 1976, 261, 264 r. Sp.; Vischer, FS für Mann, S. 639, 650

18) Grasmann, ZGR 1973, S. 317 ff., 331

Das Problem sollte nach dieser These fremdenrechtlich gelöst werden: Ausländische Aktiengesellschaften, die in inländischen Betrieben mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen, sollten verpflichtet werden, einen Hauptbevollmächtigten für Deutschland zu bestellen¹⁹⁾. Dem Hauptbevollmächtigten einer Montangesellschaft wäre nach dem deutschen Mitbestimmungsgesetz ein Arbeitsdirektor zuzuordnen. Außerdem wäre die Bildung von Aufsichtsräten für die inländischen Betriebe der ausländischen Aktiengesellschaft vorzusehen. So interessant die Vorschläge auch sein mögen, sie entsprechen nicht dem geltenden Recht und mögen allenfalls de lege ferenda Berücksichtigung finden.

Somit gelten für die französische Gesellschaft die Organisationsvorschriften des Heimatlandes. Kennt das französische Recht keine Mitbestimmung, so unterliegt demnach das gesamte französische Unternehmen einschließlich seiner im Inland befindlichen Niederlassung nicht der Mitbestimmung.

IV. Die Anwendung der Unternehmensmitbestimmung bei Zusammentreffen einer inländischen Tochtergesellschaft und einer inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Obergesellschaft

Wenn eine ausländische Obergesellschaft in der Bundesrepublik eine Tochtergesellschaft sowie eine von dieser abhängige Niederlassung unterhält, werden die Arbeitnehmer der Niederlassung bei der gem. § 1 MitbestG für die Berechnung der Mitbestimmungspflicht der Tochtergesellschaft maßgeblichen Arbeitnehmerzahl mitgezählt.

19) Für ausländische Versicherungsgesellschaften ist dies nach § 106 VAG vorgesehen. Grasmann fordert die analoge Anwendung dieser Vorschrift, ZGR 1973, S. 317 ff., 332

Wenn neben der inländischen Tochtergesellschaft eine unmittelbar der ausländischen Obergesellschaft zuzuordnende inländische Zweigniederlassung besteht, liegen die Voraussetzungen des § 1 MitbestG nicht vor. Eine Addition der inländischen Arbeitnehmer kann dann nicht erfolgen.

V. Die Anwendung der Unternehmensmitbestimmung bei internationalen Beherrschungsverträgen

Eine Besonderheit der Konzernmitbestimmung im internationalen Recht ist bei Vorliegen eines Beherrschungsvertrages gem. §§ 291 ff. AktG festzustellen. Aufgrund des Beherrschungsvertrages kann das herrschende Unternehmen dem abhängigen Unternehmen Weisungen erteilen²⁰⁾. Der Vorstand des abhängigen Unternehmens ist verpflichtet, die Weisungen des herrschenden Unternehmens zu befolgen²¹⁾. Weist das herrschende Unternehmen beispielsweise den Vorstand des abhängigen Unternehmens an, eine Maßnahme zu treffen, die den Interessen der Arbeitnehmer entgegensteht, so ist in der Regel die Zustimmung des Aufsichtsrates des abhängigen Unternehmens zu dieser Maßnahme erforderlich. Weigert sich (wie anzunehmen ist) der mitbestimmte Aufsichtsrat des abhängigen Unternehmens, der Weisung des herrschenden Unternehmens nachzukommen, so hat der Vorstand des abhängigen Unternehmens dies dem herrschenden Unternehmen mitzuteilen²²⁾.

Wiederholt das herrschende Unternehmen nach dieser Mitteilung jedoch die Weisung, so ist die Zustimmung des Aufsichtsrates des abhängigen Unternehmens nicht

20) vgl. §§ 291 ff., 308 AktG

21) so § 308 Abs. 2 AktG

22) vgl. § 308 Abs. 3 S. 1 AktG

mehr erforderlich²³⁾. Die Unternehmensmitbestimmung beim abhängigen Konzernunternehmen läuft mithin leer.

Soweit das herrschende Unternehmen jedoch selbst der Unternehmensmitbestimmung unterliegt, ist zumindest auf dieser Ebene der Konzernleitung die Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen gewährleistet²⁴⁾.

Problem:

Unterliegt das herrschende Konzernunternehmen nicht der Mitbestimmung, weil es z.B. in einer mitbestimmungsfreien Rechtsform geführt wird, so wird durch einen Beherrschungsvertrag de facto der Einfluß der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der abhängigen Konzerngesellschaft auf Null reduziert. Besteht ein Beherrschungsvertrag zwischen einer inländischen abhängigen Konzerngesellschaft und einer inländischen Konzernobergesellschaft, so wird dieser gemeinhin für zulässig erachtet²⁵⁾. Fraglich ist seine Zulässigkeit, wenn eine deutsche Konzerngesellschaft der Weisung einer ausländischen Obergesellschaft untersteht²⁶⁾.

23) vgl. § 308 Abs. 3 S. 2 AktG

24) Soweit Arbeitnehmerinteressen innerhalb des Konzerns, d.h. auch bei abhängigen Konzernunternehmen, betroffen sind, wird die Weisung des herrschenden Unternehmens an das abhängige Unternehmen bereits der Zustimmung des Aufsichtsrates des herrschenden Unternehmens bedürfen.

25) Anders aus generellen Bedenken (de lege ferenda) Meilicke in FS Hirsch, S. 99, 121

26) Zitzewitz, S. 166 f., 195; Koppensteiner, Recht und Steuer, Diskussionsbeitrag, S. 214/215; Martens, ZHR 138 (1974), S. 179, 193; Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), 522, 533; Däubler, RabelsZ 39 (1975), 444

Fall:

Die Pirelli AG in Breuberg/Odenwald (früher Veith Pirelli AG) steht im Besitz der Pirelli S.P.A. Mailand²⁷⁾ und beschäftigt ca. 3.200 Arbeitnehmer²⁸⁾. Zwischen der Pirelli AG und der Pirelli S.P.A. in Mailand besteht ein Beherrschungsvertrag gem. § 291 AktG. Dieser könnte unter mitbestimmungsrechtlicher Sicht unzulässig sein.

1. Anwendbares Recht

Kollisionsrechtlich wird für internationale Beherrschungsverträge einheitlich das Recht des abhängigen Unternehmens angewandt²⁹⁾. In der Begründung bestehen zwar nicht unerhebliche Unterschiede³⁰⁾. Über das Ergebnis besteht jedoch Einigkeit, so daß sich eine Auseinandersetzung mit dem Meinungsstreit für diese Arbeit erübrigt.

27) Die frühere Beteiligung der Dunlop Holdings Ltd., London (über 25%) endete am 28.07.1981; stattdessen besteht inzwischen eine Beteiligung der Société Internationale Pirelli S.P.A., Basel (über 25%) (Firmen Auskunft).

28) Am 31.12.1983 waren 3.255 Mitarbeiter im Unternehmen (AG) beschäftigt, vgl. Geschäftsbericht 1983, S. 9

29) Allgemeine Ansicht: Bache S. 36, 83; Brauer, S. 128, 158 ff.; Ebenroth, Die verdeckten Vermögenszuwendungen, S. 400; Behrens, Einleitung zum GmbHG, Rdn. 91; Koppensteiner, Internationale Unternehmen, S. 97 ff., 188 f.; Luchterhand, S. 101; Rehbinder, Multinationale Unternehmen, S. 122, 126; Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), S. 522, 530; Klocke S. 133; Wiedemann I S. 800; Beitzke, ZHR 138 (1974), S. 533, 537; Mann, FS für Barz, S. 219, 224 m.w.N. Fn. 12

30) vgl. zur Übersicht Wiedemann I S. 801/802; auch: Koppensteiner, Internationale Unternehmen S. 153 ff.; Bache S. 30 ff.; Brauer S. 37; Koppensteiner in Kölner Kommentar § 291 AktG Rdn. 19 ff.; a.A. Mann FS für Barz S. 219, 227 = Beiträge S. 70 ff., 75

Besteht ein Beherrschungsvertrag zwischen einer deutschen Gesellschaft und einer ausländischen Obergesellschaft, so bestimmt sich seine Zulässigkeit nach dem (materiellen) deutschen Recht. Hier untersteht der Beherrschungsvertrag zwischen der Pirelli AG und der Pirelli S.P.A. also dem deutschen Recht.

Von einigen wird die Zulässigkeit internationaler Beherrschungsverträge dagegen als ein Problem des internationalen Privatrechts angesehen: Unter dem Gesichtspunkt der "Aushöhlung" bzw. "Umgehung" der deutschen Mitbestimmung liege ein Verstoß gegen Art. 30 EGBGB (ordre public) vor³¹⁾. Der ordre public besagt, daß das eigentlich zur Anwendung berufene ausländische Recht nicht angewandt wird, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen so erheblich ist, daß die (inländische) "Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde"³²⁾.

In der neueren Rechtsprechung wird darauf abgestellt, "ob das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und zu den in ihr enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, daß es für uns untragbar erscheint"³³⁾.

31) In Betracht kommt a) ein Verstoß gegen die guten Sitten, § 138 Abs. 1 BGB (so Däubler, RabelsZ 39 (1975), 444 ff. unter Hinweis auf den - allerdings nicht einschlägigen - Petroleumfall des Reichsgerichtes, RGZ 82, 308 ff.; ebenso Zitzewitz a.a.O. S. 201) und b) ein Verstoß gegen den Zweck des Mitbestimmungsgesetzes (so Duden, ZHR 141 (1977), 145 f., 188, 189; Zitzewitz a.a.O. S. 165, 171 ff.)

32) RGZ 60, 296, 300; 138, 214, 216; BGH, NJW 1966, S. 730; Wolff, IPR, S. 60 ff.

33) Nachweise bei Ferid, IPR 3 - 19

Eine Heranziehung des *ordre public* würde mithin die Maßgeblichkeit ausländischen Rechts voraussetzen. Wie bereits ausgeführt, richtet sich der internationale Beherrschungsvertrag mit der deutschen Veith Pirelli AG aber nach deutschem Recht, so daß eine Heranziehung des *ordre public* nicht sachgerecht ist³⁴⁾.

In der Literatur wird von einigen Autoren argumentiert, daß durch den Abschluß internationaler Beherrschungsverträge das zwingende deutsche Mitbestimmungsrecht umgangen werden könnte³⁵⁾.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß es sich bei dieser Argumentation nicht um eine Frage des internationalen Privatrechts handelt. Eine Umgehung im Sinne des internationalen Privatrechts liegt nur vor, wenn Anknüpfungspunkte gewählt werden, die die Anwendung von fremdem statt heimischem Recht vorsehen, um dessen Anwendung auszuschließen³⁶⁾. Derartige fraudulöse Anknüpfungen werden im internationalen Privatrecht als Umgehung sanktioniert und nicht anerkannt³⁷⁾. Für den internationalen Beherrschungsvertrag ist jedoch in unserem Fall

34) Ebenso Bernstein/Koch, a.a.O. S. 536, 537; Koppensteiner S. 216; anders: Reich/Lewerenz, AuR 1976, 261, 268; Birk, RIW 1975, 589, 590; An der Sache vorbei argumentiert Zitzewitz, a.a.O. S. 170, 194 f.: Er will den *ordre public* in einem positiven Verständnis heranziehen (a.a.O. S. 170 unter Hinweis auf Rehinder, AWD 1969, 346, 352). Um dieses Problem geht es jedoch gar nicht: Hier bestimmt das deutsche Kollisionsrecht ja gerade die Anwendbarkeit des deutschen Rechts, so daß es des *ordre public* nicht bedarf.

35) vgl. Zitzewitz, S. 196 ff., 198; Werner, ZGR 1976, 447, 469; Martens, ZHR 138 (1974), 179 ff.

36) vgl. Neuhaus, Grundbegriffe S. 194; Römer S. 46; Dölle, IPR S. 69 ff.; Kegel in: Soergel/Siebert, EGBGB Rdn. 80 ff. vor Art. 7

37) Dölle, a.a.O.; Römer, a.a.O.

ohnehin das deutsche Recht anzuwenden. Die Diskussion, ob internationale Beherrschungsverträge unter dem Gesichtspunkt der deutschen Unternehmensmitbestimmung zulässig sind, stellt sich mithin als ein Problem des materiellen deutschen Rechts dar. Mit dem internationalen Privatrecht oder dem *ordre public* hat es nichts zu tun. Es soll daher untersucht werden, ob internationale Beherrschungsverträge unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von Arbeitnehmerrechten für unzulässig zu erachten sind.

2. Zulässigkeit internationaler Beherrschungsverträge

Ob internationale Beherrschungsverträge deutscher Unternehmen mit ausländischen Obergesellschaften unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Verkürzung von Arbeitnehmerrechten zulässig sind, ist eine Auslegungsfrage. Weder die Vorschriften des Aktienrechts (§§ 291 ff., 308 ff. AktG) noch des Mitbestimmungsrechts (§§ 1; 5 MitbestG) verbieten den Beherrschungsvertrag³⁸⁾. Eine Einschränkung könnte sich jedoch aus den Grundrechten sowie aus dem sozialpolitischen Geltungsanspruch der Unternehmensmitbestimmung ergeben.

a) Selbstentmündigung der juristischen Person

Es wird vertreten, der Abschluß eines solchen Vertrages sei eine Selbstentmündigung der juristischen Person, die gegen Art. 19 Abs. 3; 24; 59 GG verstoße³⁹⁾. Diese Überlegung überzeugt jedoch nicht, zumal sie nicht nur für internationale, sondern auch für nationale Beherrschungsverträge vorgetragen wird⁴⁰⁾.

38) Sie bieten ihn geradezu an, indem sie faktischen Konzernen den sog. Abhängigkeitsbericht auferlegen (vgl. §§ 312 ff. AktG).

39) Däubler, RabelsZ 39 (1975), S. 444, 471

40) vgl. Däubler, a.a.O. S. 444, 472

Angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung, die in § 291 AktG den Abschluß von Beherrschungsverträgen zuläßt, wird man jedenfalls für nationale Beherrschungsverträge nicht von einer "untragbaren Grundrechtsverletzung" ausgehen können, wenn eine Gesellschaft sich der Weisung einer anderen unterstellt. Zudem bedarf der Abschluß eines nationalen wie internationalen Beherrschungsvertrages der Zustimmung der Aktionäre der abhängigen Gesellschaft⁴¹⁾, denen man eine eigenverantwortliche Entscheidung ihrer Angelegenheiten schon zugestehen muß. Betrachtet man jedoch die Interessen der Aktionäre, die möglicherweise nicht mit den Interessen der Arbeitnehmer übereinstimmen, so leitet dieser Gesichtspunkt bereits zum nächsten Diskussionspunkt über.

b) Eingriff in Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer

Man könnte im Abschluß internationaler Beherrschungsverträge jedoch einen Eingriff in die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer sehen. Dann müßten diese Mitbestimmungsrechte jedoch einen Rechtsanspruch darstellen, dessen Durchsetzung durch einen internationalen Beherrschungsvertrag verhindert würde.

Das deutsche Konzernrecht läßt Beherrschungsverträge zu und verbindet zum Schutz von Gläubigern und Minderheitsaktionären mit ihrem Abschluß eine Verlustausgleichspflicht⁴²⁾.

41) vgl. § 293 Abs. 1 und 2 AktG

42) vgl. § 302 Abs. 1 AktG

Keine Berücksichtigung finden jedoch die Belange der inländischen Arbeitnehmer, deren Mitbestimmungsrechte auf Unternehmensebene gefährdet sind⁴³⁾.

Es ist zwar davon auszugehen, daß auch die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der deutschen Gesellschaft den Abschluß eines solchen Vertrages genehmigen müssen. Entscheidend ist jedoch der Beschluß der Hauptversammlung (§ 293 Abs. 1 AktG). Die Zustimmung der Arbeitnehmervertreter ist nach den Bestimmungen des Aktien- und Mitbestimmungsrechts keine Wirksamkeitsvoraussetzung.

Eine Unzulässigkeit internationaler Beherrschungsverträge läßt sich angesichts dieser gesetzlichen Regelung nur vertreten, wenn man die Sicherstellung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer als einen unverzichtbaren Bestandteil der deutschen Rechtsordnung ansieht, der gem. § 138 BGB auch bei Fehlen bzw. Entgegenstehen gesetzlicher Normen in jedem Einzelfall realisiert werden muß. Systematisch unterschiedlich prüft Schubert die Vereinbarkeit internationaler Beherrschungsverträge unter dem Gesichtspunkt des § 134 BGB. Für den Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB genüge es, wenn "das Rechtsgeschäft gegen ein eindeutig im Gesetz zum Ausdruck kommendes Prinzip verstoße"⁴⁴⁾, was Schubert bejaht⁴⁵⁾. Warum seine Argumentation nicht stichhaltig ist, ergibt sich aus den folgenden Ausführungen.

43) Der Abschluß eines Beherrschungsvertrages bedarf zwar der Zustimmung der Hauptversammlung, vgl. § 293 Abs. 1 und 2 AktG, nicht aber der Arbeitnehmer.

44) BGHZ 51, 252, 262

45) S. 127 ff.

c) Mitbestimmung als unverzichtbarer Bestandteil der deutschen Rechtsordnung

Ob man eine derartig weitgehende Mitbestimmungsgarantie annehmen will, ist jedoch fragwürdig: Eine einheitliche Systematik der Gesetze betreffend die unternehmensbezogene Mitbestimmung läßt sich im nationalen Recht nicht feststellen⁴⁶⁾. Der Intention des Gesetzgebers entsprach es zwar, Unternehmensmitbestimmung als solche gesetzlich zu verankern, doch über die Festlegung einer einheitlichen Mitbestimmung für alle Unternehmen, auch innerhalb desselben Mitbestimmungsmodells, konnten sich die politischen Parteien nicht verständigen. Zudem sollte die Unternehmensmitbestimmung in Abhängigkeit von dem bestehenden Gesellschaftsrecht und seinen spezifischen Rechtsformen realisiert werden⁴⁷⁾, so daß es bei einer Vielzahl von Einzelregelungen blieb.

aa) Eigentumsstruktur und Größe

Je nach der Eigentumsstruktur und der Größe des Unternehmens sollte nach den Vorstellungen des Gesetzgebers eine unterschiedliche Mitbestimmungsintensität, gewissermaßen als eine Abstufung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, realisiert werden⁴⁸⁾. Hierdurch sind insbesondere kleinere Unternehmen - Familienunternehmen und Unternehmen, in denen eine persönliche Haftung übernommen wird - weitestgehend von der Mitbestimmung ausgenommen. Hinsichtlich der Beschäftigtenzahl sind vom BetrVG 1952 Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften

46) s. o. Einleitung

47) vgl. Bericht der Sachverständigenkommission S. 69/70

48) BVerfG BB-Beilage 2/1979, S. 17 re.Sp.

auf Aktien ohne Untergrenze ihrer Beschäftigten erfaßt, die übrigen Gesellschaften müssen mindestens 500 Beschäftigte haben. Das MitbestG und das MitbestErgG schreiben mindestens 1.000 Arbeitnehmer vor, das MitbestG 1976 2.000.

bb) Rechtsform und Unternehmenszweck

Auch innerhalb desselben Mitbestimmungsmodells differiert die Intensität der Mitbestimmung. Je nach der Rechtsform unterliegen verschiedene Unternehmen, die beispielsweise dem MitbestG 1976 unterfallen, verschieden intensiver Mitbestimmung. Dies liegt in den zum Teil erheblich unterschiedlichen Kompetenzen des mitbestimmten Aufsichtsrates bei der AG, KGaA und GmbH:

Bei der Aktiengesellschaft stehen dem Aufsichtsrat über die gesetzlichen Befugnisse⁴⁹⁾ hinaus meist sehr umfangreiche Kontrollrechte zu⁵⁰⁾.

Bei der GmbH stehen die Befugnisse von Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung⁵¹⁾ in einem Spannungsverhältnis: So ist es denkbar, daß die Gesellschafterversammlung die Geschäftsführung unmittelbar anweist und daß diese Anweisungen ggfls. im Widerspruch zu Beschlüssen des mitbestimmten Aufsichtsrates stehen⁵²⁾.

49) § 84 AktG: Bestellung und Abberufung des Vorstandes; § 171 AktG: Prüfung und Billigung des Jahresabschlusses

50) gem. § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG hat der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft das Recht, von sich aus bestimmte Geschäfte an seine Zustimmung zu binden (sog. Kompetenzkompetenz des Aufsichtsrates).

51) Zu den Aufgaben der Gesellschafterversammlung s. § 46 GmbHG

52) vgl. Theisen, Die Aufgabenverteilung in der mitbestimmten GmbH, 1980; Overlack, ZHR 141 (1977), 125 ff.; Wank, GmbH-Rdsch. 1980, 121 ff.

Bei der KGaA sind Funktionen und Stellung des Aufsichtsrates ebenfalls deutlich geringer als bei der Aktiengesellschaft⁵³⁾.

Personengesellschaften schließlich sind mitbestimmungsfrei. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, daß eine OHG, die ihrer Rechtsform nach nicht der Mitbestimmung unterliegt, durch zwei GmbH's oder AG's gebildet werden kann⁵⁴⁾. Auch ohne eine persönliche Haftung scheidet hier die Mitbestimmung aus.

cc) Systematik der nationalen Mitbestimmung

Die zur Zeit geltenden Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung unterscheiden sich daher in der

-
- 53) Die Mitglieder der Vertretungsorgane, die kraft Gesellschafterstellung zur Geschäftsführung berufenen Komplementäre, sind vom Aufsichtsrat unabhängig (vgl. § 278 Abs. 2 AktG). Die Festlegung der zustimmungsbedürftigen Geschäfte erfolgt durch die Kommandit-Aktionäre (vgl. § 278 Abs. 2 AktG i.V.m. § 164 HGB; vgl. hierzu Hanau/Ulmer, § 1 Rdn. 38 m.w.N.; ebenso Kreifels, "Das Mitbestimmungsgesetz 1976", S. 23).
- 54) h.M., vgl. Hueck, Das Recht der OHG, S. 20 f.; Baumbach/Duden/Hopt § 105 HGB Anm. 1 C m.w.N.; Schlegelberger, § 105 HGB Rdn. 25

Form wie der Intensität der garantierten Mitbestimmung⁵⁵⁾.

Daß für Unternehmen derselben Branche wegen der Rechtsformabhängigkeit der Mitbestimmungsgesetze verschiedene Mitbestimmungsmodelle vorgesehen sind und sich auch innerhalb desselben Modells die Intensität der Mitbestimmung je nach der Rechtsform des Unternehmens sehr unterscheidet, läßt m.E. den Gedanken einer einheitlichen Unternehmensmitbestimmung weitgehend in den Hintergrund treten.

Auch wegen der weitgehenden gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit der Unter-

55) So gilt z.B. bei der Mannesmann AG und Thyssen AG das Montan-Mitbestimmungsgesetz (bei der Mannesmann AG inzwischen nur noch infolge des Montan-Sicherungsgesetzes von 1981, bei der Thyssen AG infolge unmittelbarer Anwendung des Montanmitbestimmungsgesetzes. Von den Unternehmen der Eisen- und Stahl erzeugenden Industrie werden als Konzernspitze nur noch diese beiden Unternehmen nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz mitbestimmt), bei der Salzgitter AG das Mitbestimmungsergänzungsgesetz (nachdem die Rheinstahl AG heute nicht mehr dem MitbestErgG unterliegt, ist die Salzgitter AG heute die einzige Gesellschaft, auf die das MitbestErgG Anwendung findet. Nachdem die Bundesrepublik Deutschland als Hauptaktionärin den zwischen Peine und Salzgitter bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit Wirkung zum 31.12.1986 gekündigt hat, wird nach diesem Datum das für das MitbestErgG notwendige Organschaftsverhältnis entfallen, so daß - mangels einer entsprechenden Gesetzesänderung - das MitbestErgG überhaupt keine Anwendung mehr findet. Vgl. hierzu "Die Mitbestimmung" 12/83, S. 584 f.), bei der Fried. Krupp GmbH das Mitbestimmungsgesetz 1976. Innerhalb des Versicherungsgewerbes unterliegen hingegen die Allianz AG und Victoria AG dem MitbestG 1976, während die Gothaer Versicherung auf Gegenseitigkeit und der Haftpflichtverband der deutschen Industrie VVaG lediglich nach dem BetrVG 1952 mitbestimmt sind.

nehmensformen⁵⁶⁾ scheint die Argumentation von dem durchgängigen nationalen Geltungsanspruch fragwürdig. Dies gesteht selbst Schubert⁵⁷⁾ ein: "Allerdings drohen hier erhebliche Konflikte mit anderen rechtspolitischen Gesichtspunkten, insbesondere mit der (auch internationalen) Wirtschaftsfreiheit". Weil er dieses Argument nicht auch auf internationale Beherrschungsverträge beziehen will, untergräbt er die Argumentation für sein zuvor gewonnenes Ergebnis.

Schließlich finden sich zahlreiche nationale Beherrschungsverträge, die ein mitbestimmtes Unternehmen einer mitbestimmungsfreien Konzernspitze unterwerfen. Ist eine inländische Konzernobergesellschaft beispielsweise in einer mitbestimmungsfreien Rechtsform (KG oder OHG) errichtet, so kann der Einfluß der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsräten abhängiger Konzernunternehmen durch Beherrschungsverträge weitgehend reduziert, ja ganz ausgeschaltet werden.

Wenn die Literatur eine einheitliche, durchgängige Realisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung bei internationalen Sachverhalten fordert und zur Begründung auf die tragende Funktion und Bedeutung der Unternehmensmitbe-

56) vgl. Kreifels S. 13 ff.

57) S. 137

stimmung im nationalen Recht verweist⁵⁸⁾, läßt sich ein durchgängiger nationaler Geltungsanspruch der Unternehmensmitbestimmung - m.E. schon wegen der Rechtsformabhängigkeit, aber auch wegen der weitgehenden Gestaltungsfreiheit - nicht feststellen. Dies gibt auch Schubert zu: Er spricht von einem "Grundsatz der lückenlosen Verwirklichung der Mitbestimmung". Er räumt jedoch selbst ein, daß dieser Grundsatz nur für "Kapitalgesellschaften ab einer gewissen Größenordnung"⁵⁹⁾ gelte, so daß aus seinen Ausführungen ein generelles nationales Mitbestimmungsprinzip nicht abzuleiten ist.

58) so Däubler, RabelsZ 39 (1975), S. 444 ff., 453, 458;
Zitzewitz, a.a.O. S. 243 f.: Er fordert de lege ferenda, den Abschluß internationaler Beherrschungsverträge von der Genehmigung der Hauptversammlung und der Belegschaft des abhängigen Unternehmens abhängig zu machen, a.a.O. 248 ff., 254; vgl. auch den Vorschlag des sog. "Leverkusener Kreises", der bereits vor der Verabschiedung des Mitbestimmungsgesetzes 1976 internationale Beherrschungsverträge nur zulassen wollte, wenn die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ihm nicht widersprachen. Soweit Beherrschungsverträge bei Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes 1976 bereits bestanden, sollten sie ebenfalls einer Genehmigung durch die Arbeitnehmervertreter bedürfen, anderenfalls auslaufen. Vgl. hierzu Reich/Lewerenz, AuR 1976, 261, 274; auch: Werner, ZGR 1976, 447, 469 f.; Mertens, JR 1970, 321, 327; Martens, ZHR 138 (1974), 179 ff.; 192

59) S. 128

dd) Vergleichbarkeit mit internationalen
Sachverhalten

Dagegen wird angeführt, eine solche Argumentation sei zu einfach⁶⁰⁾: Die Rechtsformabhängigkeit der Unternehmensmitbestimmung im nationalen Recht wurzele in den Schwierigkeiten der institutionellen Ansiedlung von Mitbestimmungsbefugnissen in anderen als Kapitalgesellschaften⁶¹⁾. Ausländische herrschende Konzernunternehmen würden jedoch den Erfordernissen deutscher mitbestimmter Kapitalgesellschaften dem Grunde nach entsprechen und entweder über entsprechende Aufsichtsorgane verfügen oder diese bilden können⁶²⁾. Daher solle man internationale Beherrschungsverträge nur für zulässig erachten, wenn für die ausländische Konzernobergesellschaft eine mindestens im Kern gleichwertige Beteiligung der Arbeitnehmer an den Unternehmensentscheidungen gegeben sei⁶³⁾. Die Schutzrechte für Arbeitnehmer sollen auf diese Art und Weise im internationalen Konzern festgeschrieben werden.

Diese Argumentation überzeugt aus den dargelegten Gründen jedoch nicht. Außerdem ist die Aufteilung der Unternehmensverwaltung in Vorstand und Aufsichtsrat eine Besonderheit des deutschen Rechts. Das Erfordernis einer äquivalenten Mitbestimmung in der ausländischen Konzernobergesellschaft würde strukturell nicht zu bewältigenden Schwierigkeiten begegnen. Zudem erscheint es höchst frag-

60) so Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), S. 522 ff., 536; vgl. Duden, a.a.O., S. 189

61) so Bernstein/Koch, a.a.O., S. 536

62) a.a.O., S. 534

63) a.a.O., S. 533

lich, wie die Beteiligung deutscher Arbeitnehmer an ausländischen Unternehmen vor einem ausländischen Gericht durchgesetzt und vollstreckt werden könnte⁶⁴⁾.

3. Ergebnis

Internationale Beherrschungsverträge sind daher auch unter dem Gesichtspunkt der Mitbestimmung der Arbeitnehmer zulässig⁶⁵⁾.

Der Beherrschungsvertrag zwischen der Pirelli AG und der Pirelli S.P.A. in Mailand ist mithin gem. § 291 AktG zulässig. Die Möglichkeit einer Einschränkung der Arbeitnehmerrechte im Aufsichtsrat der Pirelli AG muß hingenommen werden⁶⁶⁾.

64) so auch Ebenroth/Sura ZHR 144 (1980), S. 610 ff., 622 f.

65) ebenso: Reh binder, Multinationale Unternehmen, S. 122, 126; Koppensteiner, Internationale Unternehmen, S. 242, 250; Martens, ZHR 138 (1974), S. 179, 193, jeweils m.w.N.

66) Nach Mitteilung der Pirelli AG sind Weisungen der Pirelli S.P.A. nicht ergangen.

VI. Zusammenfassung von Teil B

1. Inländische Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen unterliegen der deutschen Unternehmensmitbestimmung, wenn sie die Voraussetzungen des Mitbestimmungsgesetzes erfüllen.
2. Unterhält eine ausländische Obergesellschaft im Inland zwei oder mehrere Tochtergesellschaften, von denen jede einzelne unter der Mitbestimmungsschwelle bleibt, bei einer Addierung der Arbeitnehmer jedoch die Mitbestimmungsschwelle überschritten wird, so hängt die Mitbestimmungspflicht von der rechtlichen Organisation dieser Gesellschaften im Konzernverbund ab.

Sie kommt nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 MitbestG erfüllt sind. In der Regel liegen jedoch die Voraussetzungen in den beschriebenen Fällen nicht vor, eine Addition der Zahl der Arbeitnehmer scheidet aus.

Ein Zwang zur Etablierung einer Teilkonzernspitze ist dem deutschen Recht fremd. Der Vorschlag, eine Teilkonzernspitze zu fingieren, ist abzulehnen.

3. Eine Ausweitung der deutschen Unternehmensmitbestimmung auf ausländische Obergesellschaften kommt nicht in Betracht. Ob dort eine Unternehmensmitbestimmung stattfindet und ob die Arbeitnehmer der inländischen Tochtergesellschaft ggf. daran zu beteiligen sind, richtet sich ausschließlich nach dem ausländischen Recht.
4. Ausländische Gesellschaften sind nicht verpflichtet, ihre Niederlassungen in der Bundesrepublik

in rechtlich selbständige Tochtergesellschaften umzuwandeln oder entsprechend § 106 VAG einen Hauptbevollmächtigten zu bestellen. Auch die Bildung von (mitbestimmten) Aufsichtsräten kommt für inländische Niederlassungen ausländischer Unternehmen nicht in Betracht.

5. Beim Zusammentreffen einer inländischen Tochtergesellschaft und einer inländischen Niederlassung, die unmittelbar der ausländischen Obergesellschaft untersteht, sind die inländischen Arbeitnehmer nicht zusammenzurechnen.
6. Internationale Beherrschungsverträge zwischen deutschen Unternehmen und einer ausländischen Obergesellschaft sind - auch unter dem Gesichtspunkt der deutschen Mitbestimmung - zulässig. Sie richten sich nach deutschem Recht. Eine Genehmigungspflicht der Arbeitnehmer ist im Gesetz nicht vorgesehen und ergibt sich auch nicht aus der Auslegung der nationalen Mitbestimmungsnormen. Ebenso ist es nicht erforderlich, daß in der ausländischen Obergesellschaft eine Unternehmensmitbestimmung stattfindet, die der deutschen vergleichbar ist. Soweit Beherrschungsverträge zwischen zwei inländischen Unternehmen zugelassen werden (vgl. § 291 AktG), sind auch internationale Beherrschungsverträge zulässig.

Teil C:

Sonderprobleme

I. Auseinanderfallen von Gründungs- und
Verwaltungssitz

Fall:¹⁾

Wir stellen uns eine Gesellschaft vor, die nach dem Recht der Niederlande gegründet wurde und ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in der Bundesrepublik hat²⁾. Wir nehmen weiter an, der in der Bundesrepublik gelegene Firmenteil erfülle - bis auf die Rechtsform - die Voraussetzungen für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes 1976³⁾.

Fraglich ist, ob die Arbeitnehmer dieser Gesellschaft ein Mitbestimmungsrecht im Aufsichtsrat haben. Dies entscheidet sich danach, ob das deutsche Mitbestimmungsgesetz auf unsere Gesellschaft Anwendung findet. Ggf. ist danach zu fragen, ob die Beteiligungsrechte der inländischen Arbeitnehmer trotz ausländischen Personalstatuts zur Durchsetzung zu bringen sind.

-
- 1) Vgl. hierzu auch den Beispielsfall von Ebenroth (Liechtensteinische Gesellschaft mit tatsächlichem Verwaltungssitz in der Bundesrepublik) in: Konzernkollisionsrecht
 - 2) Soweit ersichtlich, erlaubt nur das niederländische Gesellschaftsrecht, daß eine nach niederländischem Recht gegründete Gesellschaft ihren Verwaltungssitz im Ausland hat; vgl. Gesetz vom 27.05.57, Stbl. Nr.256; vgl. Drobniig, Die AG, 1973, S. 95 Fn. 39; Lemaire, Niederlande Internationaal Privatrecht (1968), S. 199; vgl. aber auch Grasmann, System, Rdn. 125, der anführt, daß dies nach einem Urteil des Handelsgerichts Brüssel auch nach Belgischem Recht möglich sei (Trib. Com. Brüssel 2.3.1901 Pas. 1901 III 156 = Clunet 29 (1902), 883).
 - 3) Die Voraussetzung der Rechtsform einer inländischen AG, KGaA, GmbH etc. (vgl. § 1 MitbestG) wird die niederländische Gesellschaft nicht erfüllen können.

1. Sitztheorie

Die (Verwaltungs-) Sitztheorie knüpft das Gesellschaftsstatut an die Rechtsordnung an, die an dem Verwaltungssitz der Gesellschaft gilt. Verwaltungssitz ist dabei der Ort, an dem die Verwaltung tatsächlich geführt wird⁴⁾. Nach der Sitztheorie⁵⁾ wird eine Gesellschaft nur dann als rechtsfähig anerkannt, wenn Satzungssitz und tatsächlicher Verwaltungssitz zusammenfallen⁶⁾. Unserer in den Niederlanden gegründeten Gesellschaft wird nach der Sitztheorie damit die Anerkennung versagt. Über die Rechtsfolge der mangelnden Anerkennung bei Auseinanderfallen von Gründungs- und Verwaltungssitz besteht jedoch keine Einigkeit: Die einen wollen die ausländischen Gesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland als nicht rechtsfähigen Verein behandeln⁷⁾, andere wollen die Regeln anwenden, die für sog. unechte Vor-gesellschaften gelten⁸⁾.

4) vgl. Kegel in Soergel/Siebert, Anm. 199 vor Art. 7 EGBGB m.w.N.; auch BGHZ 53, 181, 183 m.w.N.

5) Sie wird von der deutschen Rechtsprechung ständig vertreten: vgl. BGHZ 53, 181, 183 m.w.N.; weitere Nachweise auch bei Grasmann, System, S. 114, Fn. 2; auch in der kontinentaleuropäischen Literatur findet sie nachhaltige Unterstützung: Großfeld, IPR, Rdn. 20 25; Nachweise bei Grasmann, a.a.O., Fn. 1; Ebenroth in Münchener Kommentar, Anm. 153 nach Art. 10 EGBGB m.w.N.

6) s. Fn. 5

7) Großfeld, RabelsZ 31 (1967), 1, 33 m.w.N.

8) so Wiedemann, FS Kegel 187, 197 unter Hinweis auf die Rohfaserentscheidung des BGH, BGHZ 22, 240, 244 und m.w.N. Fn. 45; Ebenroth, Konzernkollisionsrecht S. 22 und 25

Beide Ansätze dürften im Ergebnis jedoch zur selben Lösung führen: Soweit ein nicht rechtsfähiger Verein nämlich auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist⁹⁾, wird er als offene Handelsgesellschaft angesehen¹⁰⁾. Also haften im Ergebnis nach beiden Konstruktionen die Handelnden persönlich¹¹⁾. Der juristischen Person, die in den Niederlanden domiziliert ist und im Inland ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat, ist nach der Sitztheorie die Anerkennung versagt. Die deutsche Unternehmensmitbestimmung kommt mithin nicht zur Anwendung¹²⁾.

-
- 9) Die Rechtsprechung versteht unter einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb eine nach außen gerichtete, dauernde, entgeltliche Tätigkeit, vgl. RGZ 83, 231, 233/4; 154, 343, 349; BGHZ 15, 315, 319. Zur Vielzahl der unterschiedlichen Abgrenzungsvorschläge vgl. Heckelmann AcP 179 (1979), 1, 13; Knauth, JZ 1978, 339; Sack, ZGR 1974, 179; K. Schmidt AcP 182 (1982), 1; Reuter in Münchener Kommentar, Rdn. 4 ff. zu §§ 21/22 BGB.
- 10) vgl. Reinhardt/Schultz, Gesellschaftsrecht, Rdn. 385, 386 m.w.N.; ebenso BGHZ 22, 240, 244; Palandt, § 54 Anm. 2 m.w.N.
- 11) Gem. § 128 HGB haften die Gesellschafter der OHG unbeschränkt.
- 12) ebenso: Ebenroth, Konzernkollisionsrecht, S. 24; Bernstein/Koch, ZHR 143 (1979), 522. M.E. haben Bernstein/Koch a.a.O. Ebenroth nicht richtig verstanden: Offenbar unterstellen sie ihm, er wolle das deutsche MitbestG auf die liechtensteinische Gesellschaft anwenden (so Bernstein/Koch a.a.O., Fn. 3). In der Schrift von Ebenroth findet sich diese Aussage jedoch nicht.

2. Gründungstheorie

Die Gründungs- bzw. Inkorporationstheorie knüpft an das Recht des Staates an, in dem die in Frage stehende juristische Person gegründet worden ist. Danach kommt es für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit sowie für die innere Organisation einer Gesellschaft lediglich darauf an, daß sie nach dem Recht des Staates, in dem sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat (inkorporiert ist), rechtswirksam gegründet worden ist¹³⁾. Nach dieser Theorie würde unsere Gesellschaft, welche nach dem Recht der Niederlande wirksam gegründet worden ist und ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in der Bundesrepublik hat, als rechtsfähig angesehen. Die Gesellschaft untersteht dem niederländischen Gesellschaftsrecht. Die deutschen Mitbestimmungsregeln finden keine Anwendung.

-
- 13) Vgl. BGHZ 53, 181, 183; Fikentscher, MDR 1957, 71 ff.; Kegel in Soergel/Siebert Anm. 200 vor Art. 7 EGBGB; Großfeld, IPR Rdn. 23 f.; Ebenroth in Münchener Kommentar, Anm. 118 nach Art. 10 EGBGB, jeweils m.w.N. Diese Theorie, die im anglo-amerikanischen Rechtskreis herrschend ist, hat auch in der Bundesrepublik zahlreiche Anhänger gefunden: so Beitzke, in: Lauterbach (Hrsg), S. 94 ff., 111 ff.; ders: Juristische Personen, S. 92 ff.; Grasmann, System S. 244 ff. m.w.N. Zur deutschen Literatur Nachweise insb. bei Grasmann, a.a.O. auf S. 271 Fn. 163; w.N. auch bei Großfeld, a.a.O., Rdn. 24; Ebenroth, Konzernkollisionsrecht, S. 9 Fn. 5. In den USA hat sie inzwischen Einschränkungen erfahren (vgl. insoweit Großfeld, Praxis S. 51; Sandrock, RabelsZ 42 (1978), 227, 255 ff.; Baade, RabelsZ 37 (1973), 5, 20. Es besteht im amerikanischen Recht die Tendenz, entgegen dieser Theorie auf sog. "pseudo-foreign-corporations" das Recht des Staates der hauptsächlichlichen Geschäftstätigkeit anzuwenden: vgl. hierzu Mattes, 63 Calif. L. Rev. 1975, 463; Latty, 65 Yale L.J. 1955/56 S. 137; ebenso: Großfeld, Praxis, a.a.O.; Ebenroth in Münchener Kommentar Anm. 121 nach Art. 10 EGBGB.

3. Differenzierungslehre

Nach traditioneller Auffassung werden die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen einem einheitlichen Recht unterstellt (sog. Einheitslehre¹⁴⁾). Demgegenüber soll entsprechend der Differenzierungslehre zwischen Innen- und Außenverhältnis einer Gesellschaft unterschieden werden¹⁵⁾: Zu den Innenverhältnissen werden die Gründung der Gesellschaft, ihre Verfassung, die Rechte und Pflichten der Gesellschafter, die Satzung sowie Satzungsänderungen gerechnet¹⁶⁾. Zu den Außenverhältnissen werden die Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die Vertretungsmacht der Organe, die Haftung, die Sicherung der Kapitalaufbringung und Erhaltung sowie die Publizität gezählt¹⁷⁾. Für das Innenverhältnis soll nach der Differenzierungslehre das Gründungsrecht gelten (Gründungsstatut)¹⁸⁾, d.h. den Gesellschaftern bleibt die Wahl des anwendbaren Rechts überlassen.

14) vgl. hierzu Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 2, 1897, S. 110; Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. 1, 1910, S. 126; vgl. auch Großfeld, IPR Rdn. 10 m.w.N.

15) Grasmann, System, Rdn. 615 ff., 622; vgl. zur Kritik; Ebenroth/Sura, RabelsZ 43 (1979), S. 315, 317 einschl. Fn. 10 ff., S. 321. Die sog. Einheitslehre ist nach wie vor herrschend: vgl. Deutscher Rat für internationales Privatrecht, S. 21; Großfeld, BerDtGesVR Heft 18 (1978), S. 455; ders.: IPR a.a.O.

16) Grasmann, a.a.O., Rdn. 626 ff. und Rdn. 1185 ff.

17) Grasmann, a.a.O., Rdn. 745, 759 und 1183

18) Grasmann, a.a.O., Rdn. 626 ff. und 1185 ff.

Im Interesse eines möglichst weitgehenden Verkehrsschutzes soll für die Außenbeziehungen alternativ das Zugehörigkeitsrecht¹⁹⁾, Wirkungs-²⁰⁾ oder Vornahmestatut²¹⁾ Geltung haben²²⁾. Die Entscheidung soll im Einzelfall nach dem Grundsatz der Verkehrsgünstigkeit²³⁾ erfolgen²⁴⁾. Ob nun die in den Niederlanden gegründete Gesellschaft Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat "aufnehmen muß"²⁵⁾, beurteilt die Differenzierungslehre nach dem Innenstatut. Für die Anknüpfung und Beurteilung der Unternehmensmitbestimmung wäre nach dieser Theorie mithin das Gründungsstatut maßgeblich²⁶⁾. Die deutsche Unternehmensmitbestimmung käme mithin nicht zur Anwendung.

19) s. Grasmann, a.a.O., Rdn. 766 ff. und 1183 ff.

20) a.a.O., Rdn. 745 ff. und 1183 ff.

21) a.a.O., Rdn. 759 ff. und 1183 ff.

22) vgl. zu den generellen Bedenken, die gegen eine solche alternative Anknüpfung erhoben werden und zu den Motiven Grasmanns, a.a.O., Rdn. 787 ff.

23) a.a.O., Rdn. 623 ff., 757 ff. und 1183 ff.

24) Nur in Ausnahmefällen - wenn die Durchsetzbarkeit der Gegenleistung in Frage gestellt ist - soll statt des verkehrsgünstigsten Rechts das "drittgünstigste" Recht eingreifen, s. a.a.O., Rdn. 779 ff., 787 ff., bes. 803 ff.; auch Rdn. 1184

25) a.a.O., Rdn. 1064

26) vgl. hierzu Grasmann, a.a.O., Rdn. 1064 ff., 1069 ff.

4. Überlagerungstheorie

Nach dieser Theorie beurteilt sich die Wirksamkeit der Gründung und die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft nach dem Gründungsrecht²⁷⁾.

Unmittelbar privatrechtliche Interessenten der Gesellschaft wie Gläubiger, Minderheitsgesellschafter und "andere Personen, die an der Gesellschaft ein unmittelbares privatrechtliches Interesse haben"²⁸⁾, können jedoch verlangen, daß in ihrem Verhältnis zur Gesellschaft und untereinander statt nach dem Gründungsstatut nach den zwingenden Regeln des Sitzstaates verfahren wird. Das Gründungsstatut wird insofern vom Sitzstatut überlagert. Mithin finden beide Statute Berücksichtigung. Soweit Gründungs- und Sitzstatut auseinanderfallen, kommen sie "alternativ nebeneinander"²⁹⁾ zur Anwendung. Das heißt: "Das Gründungsstatut wird nur hinsichtlich solcher Fragen vom Sitzstatut partiell verdrängt, in denen das Sitzstatut den genannten unmittelbaren Gesellschafts-Interessenten günstiger ist als das Gründungsstatut, und auch nur dann, wenn sich diese Interessenten darauf berufen"³⁰⁾.

Von der Gruppe derjenigen Personen, die an der Gesellschaft ein unmittelbares privatrechtliches Interesse haben, sollen auch die Arbeitnehmer-

27) Sandrock, BerDtGesVR Heft 18 (1978), 169, 191; ders.; FS für Günther Beitzke, 669 ff.; ders.: RabelsZ 42 (1978), S. 227 ff.

28) vgl. ders.: BerDtGesVR Heft 18 (1978), 169 ff., 202 und 204

29) a.a.O., S. 203

30) ebenda

vertreter umfaßt sein, welche insoweit als "Träger von mitbestimmungsrechtlichen Befugnissen in Frage kommen"³¹⁾.

Als Rechtsfolge sollen alle Beschlüsse des ausländischen Verwaltungsorgans unwirksam sein, wenn auch nur geringe Zweifel bestehen, ob diese Beschlüsse unter Beteiligung der inländischen Arbeitnehmer ebenso ausgefallen wären. Auf diese Weise will die Überlagerungstheorie Druck zur Organisation nach den Regeln des Sitzstaates ausüben.

Bei unserem Fall würde die Überlagerungstheorie entsprechend der Gründungstheorie mithin von der Rechtsfähigkeit der (ausländischen) Gesellschaft ausgehen, sie "anerkennen".

Andererseits würde sie jedoch die zwingenden Regeln des Sitzstaates, also auch die Regeln der deutschen Unternehmensmitbestimmung, zur Anwendung bringen. Das zwingende deutsche Mitbestimmungsrecht "überlagert" das ausländische Organisationsstatut.

Die Überlagerungstheorie leidet jedoch an erheblichen Mängeln auf dem Gebiet des Organisationsrechtes. Solange die Rechte von gesellschaftlichen Interessenten durch die Zubilligung von Schadenersatzansprüchen gewährt werden können³²⁾, mag der Überlagerungstheorie zugestimmt werden. Im Fall der Anwendung deutscher Mitbestimmung, d.h. der inneren Organisation von Unternehmensorganen, stehen sich jedoch zwei Ordnungen unversöhnlich gegenüber. Dieser Widerstreit kann auch mit einer Unwirksamkeit der Beschlüsse des Verwaltungsorgans nicht befriedigend gelöst werden.

31) a.a.O., S. 204

32) So z.B. für Abfindungs- und Schadenersatzansprüche von Minderheitsaktionären

Selbst wenn man die Unwirksamkeit der Beschlüsse annehmen will, bleibt diese Unwirksamkeit de facto ohne Konsequenz. Der Mangel an Legitimation des Handlungsorgans kann nach deutschem Recht lediglich eine Haftung im Innenverhältnis zur Folge haben. Schadenersatzansprüche Dritter, der Arbeitnehmer, sind nicht begründet.

Es zeigt sich daher, daß nach der Überlagerungstheorie die Verletzung zwingender Schutzrechte zugunsten von privatrechtlichen Interessenten ohne Sanktion bleibt, wenn Organisationsfragen im Raum stehen. Ihr kann also nicht gefolgt werden, so daß die Anwendung der deutschen Mitbestimmungsregeln abgelehnt werden muß.

5. EG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen

Das EG-Übereinkommen vom 29.02.1968 über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen ist bislang noch nicht in Kraft getreten³³⁾. Es sieht vor, daß Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, die nach den Vorschriften eines Unterzeichnerstaates³⁴⁾ gegründet worden sind, dort

33) Von der Bundesrepublik Deutschland am 18.05.1972 ratifiziert, BGBl. 1972 II, S. 369 ff. Das Abkommen ist bisher jedoch noch nicht in Kraft getreten. Hierzu bedarf es der Ratifizierung aller Unterzeichnerstaaten, s. Art. 14 des Abkommens: Danach tritt das Abkommen am 1. Tag des 3. Monats in Kraft, der auf die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde desjenigen Unterzeichnerstaates folgt, der das Abkommen als letzter ratifiziert. Bislang ist das Abkommen von den sechs EG-Gründungsmitgliedern unterzeichnet und von fünf Mitgliederstaaten ratifiziert worden. Nicht ratifiziert haben bislang die Niederlande.

34) Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande

ihren Satzungssitz haben und nach dessen Recht Träger von Rechten und Pflichten sein können³⁵⁾, "ohne weiteres" anerkannt werden (Art. 1 des Abkommens)³⁶⁾. Damit gilt für europäische Gesellschaften die Gründungstheorie³⁷⁾.

Die niederländische Gesellschaft untersteht daher dem niederländischen Personalstatut. Eine Mitbestimmung gem. § 1 MitbestG 1976 kommt danach nicht in Betracht.

35) gemeinsame Erklärung zum Protokoll, BGBl. 1972 II, S. 380 ff.

36) Nach Auskunft des Generalsekretariats des Rates der Europäischen Gemeinschaften sind seit Ende der 70er Jahre im Rahmen des Rates Arbeiten geführt worden, die dieses Abkommen auch den Bedürfnissen der Dänen, Briten und Irländer anpassen sollten mit dem Ziel, den Beitritt dieser Staaten zu diesem Abkommen zu ermöglichen. Diese Arbeiten sind inzwischen aus folgenden Gründen zumindest vorübergehend eingestellt worden:

- der Beitritt Griechenlands, Spaniens und Portugals zur Gemeinschaft ließen es ratsam erscheinen, zunächst nicht weiterzuarbeiten;
- es sind erhebliche Rechtsprobleme aufgetreten, die in keinem angemessenen Verhältnis zu dem tatsächlichen Wert des Abkommens stehen, denn
- in der Praxis gibt es so gut wie keine Probleme hinsichtlich der Anerkennung von Gesellschaften, da sich alle Mitgliedsstaaten insofern sehr liberal verhalten.

37) Dies bedeutet einen Übergang von der in der Bundesrepublik herrschenden Verwaltungssitztheorie zur Gründungstheorie für EG-Staaten.

Etwas anderes könnte sich jedoch aus Art. 4 Abs. 1 des Abkommens ergeben³⁸⁾. Diese Vorschrift enthält die Befugnis, bei Auseinanderfallen von Gründungs- und Verwaltungssitz einer Gesellschaft das zwingende Recht des Sitzstaates (hier die Bundesrepublik Deutschland) auf eine ausländische Gesellschaft anzuwenden³⁹⁾. Entsprechend Art. 4 Abs. 1 des Abkommens müßte das deutsche Mitbestimmungsgesetz als zwingendes Recht auf die niederländische Gesellschaft angewandt werden. Damit ergibt sich ein unlösbarer Widerstreit zwischen der Organisation nach niederländischem und deutschem Aktien- bzw. Mitbestimmungsrecht. Die Normen des niederländischen Organisationsrechtes durch deutsche Organisationsvorschriften

38) Gem. Art. 4 Abs. 1 des Abkommens kann jeder Vertragsstaat erklären, "daß er die von ihm als zwingend angesehenen Vorschriften seines eigenen Rechts auf diejenigen in Art. 1 und 2 bezeichneten Gesellschaften oder juristischen Personen anwendet, die zwar nach dem Recht eines anderen Vertragsstaates begründet worden sind, ihren tatsächlichen Sitz aber in seinem Hoheitsgebiet haben". (Mit der Möglichkeit des Vorbehaltes wollte man den Ländern entgegenkommen, die ansonsten einer Gesellschaft die Anerkennung bei Auseinanderfallen von Gründungs- und Verwaltungssitz versagten; (Deutschland und Frankreich); vgl. hierzu Goldman, a.a.O., S. 28). Die Bundesrepublik Deutschland wie alle weiteren Staaten, die das Abkommen bisher ratifiziert haben, haben von dem Vorbehalt des Art. 4 Abs. 1 des Abkommens Gebrauch gemacht (vgl. BGBI. 1972 II, S. 369 ff.; für die anderen Staaten s. Sandroock, BerDtGVR, Heft 18 (1978), S. 205).

39) Durch den Vorbehalt des Art. 4 sollte einem Vertragsstaat ermöglicht werden, seine zwingenden Vorschriften (für die nicht zwingenden Vorschriften s. Art. 4 Abs. 2 des Abkommens. Dies ist für die Erörterung der Mitbestimmung jedoch nicht von Interesse.) auf die Gesellschaften anzuwenden, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im jeweiligen Hoheitsgebiet haben, jedoch nicht dessen Gründungsvorschriften bzw. Gesellschaftsrecht unterstehen.

des Aktiengesetzes und Mitbestimmungsgesetzes zu "überlagern"⁴⁰⁾, würde den zwingenden niederländischen Organisationsregeln widersprechen⁴¹⁾. Eine derartige Konsequenz würde in einem nicht vertretbaren Maße⁴²⁾ in das Recht des Gründungsstaates eingreifen und war mit Art. 4 des Abkommens nicht beabsichtigt⁴³⁾. Zudem sähe sich die niederländische Gesellschaft der Situation ausgesetzt, "zwei Herren" dienen zu müssen, was bei widersprechenden Organisationsrechten praktisch

-
- 40) Das EG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen macht sich die Überlagerungstheorie zu eigen, s. dazu Sandrock BerDtGesVR, Heft 18 (1978), S. 204 ff.
- 41) Das Problem zweier widersprechender Organisationsrechte wurde bereits bei der Beratung des Entwurfs des Abkommens gesehen (vgl. Drobnig, ZHR 129 (1967), S. 93 ff.; Beitzke AWD 1968, S. 91 ff.; Geßler DB 1967, S. 324 ff.; Goldman BT-Drs. VI/1976, S. 28). Gleichwohl wurden diese Schwierigkeiten bewußt in Kauf genommen, um einen "Fortschritt" gegenüber der schlichten Versagung der Anerkennung zu erzielen. In dem Begleitbericht des Vorsitzenden der Arbeitsgruppe, Goldman, heißt es: "Die Anwendung dieser Vorschrift wird sicher nicht ohne Schwierigkeiten möglich sein, da sie bei einer einzelnen juristischen Person die Anwendung zweier verschiedener Ordnungen voraussetzt. Es muß aber doch der beachtliche Fortschritt gegenüber der schlichten Versagung der Anerkennung herausgestellt werden, die für einen solchen Fall im Recht einiger Vertragsstaaten vorgesehen ist" (BT-Drs. VI/1976, S. 28).
- 42) Die Grenze der völkerrechtlich zulässigen Auslandserstreckung nationalen Rechts endet nach h.M. dort, wo kein legitimes Interesse an einer Auslandserstreckung besteht. Da § 98 AktG i.V.m. dem jeweiligen MitbestG jedoch nur die inländische AG betrifft, scheidet dieses aus.
- 43) vgl. Sandrock, a.a.O., S. 229: Nach der Überlagerungstheorie bleibt das ausländische Gründungsstatut der Gesellschaft deren Organisationsstatut.

nicht möglich ist⁴⁴⁾. Sollte ein niederländischer Richter auf eine Klage der deutschen Arbeitnehmer bestimmen, daß die niederländische Gesellschaft ihren Aufsichtsrat nach dem deutschen Mitbestimmungsgesetz besetzen muß? In den Niederlanden gibt es nicht einmal eine gerichtliche Zuständigkeit für eine derartige Statusklage.

Umgekehrt könnte man zwar entsprechend § 98 AktG eine gerichtliche Zuständigkeit des Landgerichts am Verwaltungssitz des deutschen Unternehmens konstruieren⁴⁵⁾. Es müssen jedoch erhebliche Zweifel angemeldet werden, ob § 98 AktG dem deutschen Gericht die Befugnis zuerkennt, die Organisationsformen des AktG und MitbestG⁴⁶⁾ auf andere als die im Aktiengesetz genannten deutschen Aktiengesellschaften auszudehnen. § 98 AktG sowie die sonstigen aktienrechtlichen Vorschriften beziehen sich - soweit es nicht ausdrücklich anders bestimmt ist⁴⁷⁾ - nur auf inländische Aktien-

44) vgl. Sandrock, a.a.O., S. 225; auch Drobnig, Die AG, 1973, S. 97

45) M.E. stellt § 98 AktG nicht auf den tatsächlichen Verwaltungssitz, sondern auf den Satzungssitz ab. Dies folgt schon daraus, daß nach ständiger Rechtsprechung in Deutschland bislang gar kein anderer Fall praktisch werden konnte. Bei Auseinanderfallen von Gründungs- und Satzungssitz einerseits und Verwaltungssitz andererseits wurde nämlich keine juristische Person anerkannt, (s. o. Verwaltungssitztheorie). Soweit innerhalb Deutschlands Satzungs- und Verwaltungssitz theoretisch auseinanderfallen konnten, ohne die Anerkennung zu gefährden, ist ein solcher Fall nicht eingetreten. Der Satzungssitz lag - soweit ersichtlich - immer dort, wo auch die Hauptverwaltung ihren Verwaltungssitz hatte. Dies dürfte auch registerrechtlich geboten sein, wie sich mittelbar aus den Vorschriften der §§ 36, 37, 39, 40, 42, 43 und insbesondere 45 AktG ergibt.

46) vgl. § 98 AktG i.V.m. dem einschlägigen MitbestG

47) vgl. § 44 AktG

gesellschaften, d.h. Aktiengesellschaften mit Satzungs- und Verwaltungssitz im Inland⁴⁸⁾. Im Ergebnis wäre das deutsche Gericht selbst bei inländischer Zuständigkeit gehindert, einer Statusklage der deutschen Arbeitnehmer zu entsprechen.

Es zeigen sich daher auch hier die Mängel der Überlagerungstheorie, soweit es um die Organisation von Unternehmen geht. Eine Überlagerung des niederländischen Gründungsstatutes durch die zwingenden Mitbestimmungsregeln des deutschen Sitzstaates ist nicht möglich.

Zwar wird vorgeschlagen, Entscheidungen des niederländischen Verwaltungsrates, die die Interessen der deutschen Arbeitnehmer tangieren, für unwirksam zu erachten⁴⁹⁾, wenn Zweifel daran bestehen, ob diese Entscheidungen bei Beteiligung der deutschen Arbeitnehmer ebenso ausgefallen wären⁵⁰⁾. Entscheidend ist jedoch, daß die Nichtbeachtung der zwingenden Mitbestimmungsregeln des Sitzstaates in jedem Fall ohne Konsequenz bleibt, da sich die Wirksamkeit der Entscheidungen des niederländischen Verwaltungsrates nach dem niederländischen Gründungsstatut richtet. In Deutschland

48) Daß eine im Inland gegründete deutsche AG ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Ausland unterhält, ist nach deutschem Aktienrecht nicht zulässig.

49) Sandrock, a.a.O., S. 207, 232

50) ebenda. Praktisch bedeutet dies, daß die deutschen Arbeitnehmer nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes Aufsichtsratsvertreter wählen und diese gefragt werden müssen, ob sie dem Beschluß des ausländischen Verwaltungsorgans zustimmen wollen. Hierdurch könnte dann die Unwirksamkeit geheilt werden. Dieses Verfahren dürfte jedoch die Grenzen der international privatrechtlichen Angleichung bei weitem überschreiten (zu den Bedenken, die Sandrock insoweit selbst hat, a.a.O., S. 234 Fn. 129)

bestünde keine Möglichkeit, die vermeintliche Unwirksamkeit dieses Beschlusses gerichtlich sanktionieren zu lassen⁵¹⁾.

In der praktischen Folge bedeutet dies, daß eine Anwendung des deutschen Mitbestimmungsgesetzes auf eine nach dem Abkommen anzuerkennende ausländische Gesellschaft mit Verwaltungssitz im Inland ausscheidet. Die Gesellschaft mit Gründungssitz in Holland und Verwaltungssitz in Deutschland ist daher mitbestimmungsfrei⁵²⁾.

6. Ergebnis

Nach der Sitz-, Gründungs- und Differenzierungstheorie kommt im Fall eines Auseinanderfallens von Gründungs- und Verwaltungssitz mithin die deutsche Mitbestimmung nicht zur Anwendung.

Daß eine deutsche Gesellschaft ihren Satzungssitz im Inland und ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Ausland hat, ist nicht zulässig und braucht daher hier nicht behandelt zu werden⁵³⁾.

Nur der umgekehrte Fall kann daher von praktischer Bedeutung sein. Nach der Verwaltungssitztheorie des BGH wird einer ausländischen Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Inland hat, die Anerkennung versagt, so daß eine Mitbestimmung

51) s. oben

52) Dies bezieht sich selbstverständlich nur auf die deutsche Mitbestimmung. Was die Mitbestimmung in den Niederlanden betrifft, so s. Maeijer, ZGR 1974, S. 104 ff.; Gotzen AWD 1974, 676; Honée, ZGR 1982, S. 87 ff.

53) s.o. Ein Auseinanderfallen von Satzungs- und tatsächlichem Verwaltungssitz ist nach deutschem Recht nicht zulässig.

nicht in Betracht kommt. Nach der Gründungstheorie wird das deutsche Mitbestimmungsrecht in diesen Fällen ebenfalls nicht angewandt. Die Differenzierungslehre schließt sich für Fragen der inneren Organisation (z.B. Besetzung des Aufsichtsrates) der Gründungstheorie an und führt daher zum selben Ergebnis.

Anders will die Überlagungstheorie das deutsche Mitbestimmungsrecht als zwingendes Schutzrecht der inländischen Arbeitnehmer dem ausländischen Gründungsstatut "überstülpen". Dieser Theorie kann jedoch nicht gefolgt werden, da sie zu einem unlösbaren Widerstreit zwischen den verschiedenen Ordnungen führt⁵⁴⁾.

Das EG-Abkommen schließlich verhilft der deutschen Mitbestimmung ebensowenig zur Durchsetzung. Trotz des Vorbehalts in Art. 4 Abs. 1 des Abkommens wird das deutsche Mitbestimmungsrecht auf ausländische EG-Gesellschaften nicht angewendet.

Die deutschen Mitbestimmungsgesetze werden somit bei Gesellschaften, deren Gründungs- und Verwaltungssitz auseinanderfallen, nicht berücksichtigt.

54) s.o. S. 136 ff.

II. Anwendung der Unternehmensmitbestimmung auf internationale Gemeinschaftsunternehmen

Problematisch ist die Anwendung der deutschen Unternehmensmitbestimmung ferner bei internationalen Gemeinschaftsunternehmen. Bei einem Gemeinschaftsunternehmen sind zwei oder mehrere Unternehmen in der Weise verbunden, daß sie gemeinsam die Geschäftspolitik eines dritten, des sog. Gemeinschaftsunternehmens, bestimmen⁵⁵⁾.

1. Vorbemerkung: Mitbestimmung bei deutschen Gemeinschaftsunternehmen

Zur Einführung in den Problemkreis soll zunächst die Mitbestimmung für nationale Gemeinschaftsunternehmen dargestellt werden. Inländische Gemeinschaftsunternehmen unterliegen der Unternehmensmitbestimmung, wenn sie die Voraussetzung der Mitbestimmung erfüllen. Ein Gemeinschaftsunternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft unterliegt daher dem Mitbestimmungsgesetz, wenn es in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt. Dies ist eindeutig.

Schwieriger wird jedoch die Frage, ob die Arbeitnehmer des Gemeinschaftsunternehmens bei den Wahlen zum Aufsichtsrat der inländischen Obergesellschaft zu berücksichtigen sind.

55) vgl. Schneider, GK - MitbestG, § 5 Rdn. 89 m.w.N.

Problem:

Zählen die Arbeitnehmer des inländischen Gemeinschaftsunternehmens gem. §§ 1; 3; 5 Abs. 1 MitbestG als Arbeitnehmer der inländischen Muttergesellschaften?

Fall:

Zwei deutsche Chemieunternehmen (X-AG und Y-AG) haben je 1.500 Arbeitnehmer. Sie gründen eine gemeinsame Tochtergesellschaft (Z-AG) mit 700 Arbeitnehmern, an der sie zu je 50 % beteiligt sind. Die beiden Muttergesellschaften verabreden eine gemeinschaftliche Leitung und Kontrolle der Z-AG.

Fraglich ist, ob die X-AG und die Y-AG einen Aufsichtsrat gem. §§ 76; 77 BetrVG 1952 oder gem. §§ 1; 7 MitbestG 1976 bilden müssen. Dies hängt davon ab, ob die Arbeitnehmer der Z-AG den Arbeitnehmern beider Muttergesellschaften gem. §§ 1; 3; 5 Abs. 1 MitbestG 1976 hinzugerechnet werden. Zudem soll geklärt werden, ob den Arbeitnehmern der Z-AG das aktive und passive Wahlrecht für die Wahl zum Aufsichtsrat der X-AG und der Y-AG zusteht⁵⁶⁾.

Im Schrifttum ist eine Anrechnung der im Gemeinschaftsunternehmen tätigen Arbeitnehmer auf die Muttergesellschaften und dementsprechend eine Wahlberechtigung dieser Arbeitnehmer für den Aufsichtsrat der Muttergesellschaften strittig. § 5 Abs. 1 MitbestG verweist auf § 18 Abs. 1 AktG und nimmt damit Bezug auf den Unterordnungskonzern. Es liegt daher nahe, an die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 AktG anzuknüpfen⁵⁷⁾.

56) Wie bereits zuvor werden "Zählen und Wählen" einheitlich behandelt, vgl. Teil A II 1. Methodische Vorfrage s. S. 64 ff.

57) vgl. Bayer, ZGR 1977, 173, 180; Lutter, ZGR 1977, 195, 210/211

Einige nehmen jedoch an, daß man die Konzernfrage für das Mitbestimmungsrecht unabhängig von anderen Gesetzen entscheiden müsse⁵⁸⁾. Durch den ausdrücklichen Verweis des § 5 Abs. 1 MitbestG auf § 18 Abs. 1 AktG wird meines Erachtens jedoch klargestellt, daß § 5 Abs. 1 MitbestG keinen neuen, mitbestimmungsrechtlichen Konzernbegriff definieren will⁵⁹⁾.

Wesentlich für die Beurteilung sind die Kriterien der Abhängigkeit und der einheitlichen Leitung. Denn ein Konzernverhältnis setzt im Gegensatz zum reinen Abhängigkeitsverhältnis nicht nur die Möglichkeit, sondern die tatsächliche Ausübung des herrschenden Einflusses voraus⁶⁰⁾. Treffen beide zusammen, so ist der Konzerntatbestand des § 18 Abs. 1 AktG erfüllt⁶¹⁾. Eine einheitliche Leitung wird vermutet, wenn Abhängigkeit festgestellt ist (§ 18 Abs. 1 S. 3 AktG)⁶²⁾. Die Abhängigkeit setzt voraus, daß

-
- 58) Steindorff, ZHR 141 (1977), 457, 463; ähnlich Klinkhammer, der einen eigenen mitbestimmungsrechtlichen Konzernbegriff entwickelt, DB 1977, 1601, 1602; vgl. auch Zitzewitz, a.a.O. S. 3
- 59) ebenso Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 42; differenzierend: Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 5 Rdn. 9 ff. und 24
- 60) vgl. BGHZ 62, 193, 201; Meilicke/Meilicke, § 5 MitbestG, Rdn. 16; Jörg H. Geßler, Komm. § 18 AktG Anm. 1
- 61) vgl. hierzu auch Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 20 ff., 22
- 62) Die Vermutung kann jedoch widerlegt werden. Eine einheitliche Leitung wird nur dann unwiderleglich unterstellt, wenn zwischen dem abhängigen und dem herrschenden Unternehmen ein Beherrschungsvertrag i.S.d. § 291 AktG besteht oder wenn das abhängige Unternehmen in das herrschende eingegliedert ist (§ 18 Abs. 1 S. 2 AktG).

die Leitungsmacht des Mutterunternehmens tatsächlich ausgeübt werden muß⁶³⁾. Problematisch ist jedoch, welche Anforderungen an das Kriterium der einheitlichen Leitung zu stellen sind. Allein die Ausübung von Gesellschafterrechten durch die Mutterunternehmen begründet keine einheitliche Leitung⁶⁴⁾. Daher müssen Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, daß über die Ausübung von Gesellschafterrechten hinaus eine einheitliche Leitung gewollt ist.

An die Ausübung tatsächlicher Leitungsmacht durch zwei oder mehr Mütter könnte man entsprechend § 23 Abs. 1 GWB denken, wenn diese aufgrund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise derart zusammen-

63) vgl. Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 22; Biedenkopf/Koppensteiner in Kölner Kommentar § 18 Rdn. 6; Ernst Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 18 AktG Rdn. 18 ff. Unrichtig ist daher die Auffassung von Ebenroth/Sura, die aus der Möglichkeit mehrfacher Abhängigkeit ein Wahlrecht der Arbeitnehmer des Gemeinschaftsunternehmens für die Aufsichtsratswahl aller Mutterunternehmen herleiten (a.a.O. S. 610, 624, 625 unter Bezug auf BGHZ 62, 193 ff. Diese Entscheidung hatte jedoch den Abhängigkeitsbegriff bei faktischer Konzernierung zum Gegenstand, d.h. befaßte sich nicht mit dem Erfordernis der einheitlichen Leitung. Dies ergibt sich insbesondere aus BGHZ 62, 193, 201). Ebenroth/Sura übersehen hierbei, daß es gemäß §§ 5 Abs. 1 MitbestG, 18 Abs. 1 AktG zusätzlich zur Abhängigkeit der einheitlichen Leitung bedarf. Steindorff, ZHR 141 (1977), 457 nimmt an, daß bei Mehrheitsbesitz eines Mutterunternehmens, das alleine "den Ton angibt" (a.a.O. S. 163), nur ein mitbestimmungsrelevantes Konzernverhältnis angenommen werden könne.

64) vgl. Schneider GK-MitbestG § 5 Rdn. 40; Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 22; BGH NJW 1979, 2401, 2403 unter 4.

wirken, daß sie gemeinsam einen beherrschenden Einfluß ausüben⁶⁵⁾. Eine einheitliche Leitung durch mehrere Mutterunternehmen ist allerdings ohne eine besondere Regelung kaum vorstellbar⁶⁶⁾.

Nach der Rechtsprechung des BGH⁶⁷⁾ kann ein beherrschender Einfluß jedoch auch dann von mehreren Unternehmen ausgehen, wenn keine vertragliche oder organisatorische Bindung geschaffen worden ist, sondern rechtliche oder tatsächliche Umstände sonstiger Art eine ausreichend sichere Grundlage für die Ausübung gemeinsamer Herrschaft bilden. Eine einheitliche Leitung wurde beispielsweise angenommen, wenn mehrere Obergesellschaften ihre Stimmrechte gepoolt und sich zu gemeinsamer Geschäftspolitik verpflichtet hatten⁶⁸⁾. Das Bundesarbeitsgericht hat daher eine Zurechnung der Arbeitnehmer des Gemeinschaftsunternehmens zu jeder der Obergesellschaften verlangt⁶⁹⁾.

65) Nach der Mehrmütterklausel in § 23 Abs. 1 GWB ist erforderlich, daß mehrere Unternehmen "aufgrund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise" derart zusammenwirken, daß sie gemeinsam einen beherrschenden Einfluß ausüben können. Wenn man diese Folge aus § 23 Abs. 1 GWB, wonach jede von mehreren Müttern für sich herrschendes Unternehmen sein kann, auch für das MitbestG akzeptiert, dann ist die Beschränkung der Anwendung des § 5 Abs. 1 MitbestG auf Zwei-Mütter-Verhältnisse (so Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 5 Rdn. 41) nicht nachvollziehbar (so Steindorff, ZHR a.a.O. S. 463). Man müßte den im Gemeinschaftsunternehmen tätigen Arbeitnehmern dann ein Wahlrecht für jede einzelne Muttergesellschaft zugestehen (so im Ergebnis Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), S. 610, 624/625).

66) vgl. Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 22 ff., 32 ff.

67) BGHZ 62, 193, 199

68) BAGE 22, 390, 395

69) BAGE, a.a.O. S. 396 f.

Im vorliegenden Fall haben die X-AG und die Y-AG verabredet, die Z-AG gemeinsam zu leiten. Nach der Rechtsprechung ist daher eine einheitliche Leitung anzunehmen. Damit ist die Voraussetzung des § 18 Abs. 1 AktG erfüllt, so daß die Arbeitnehmer der Z-AG gem. § 5 Abs. 1 MitbestG beiden Obergesellschaften zuzurechnen sind. Sowohl die X-AG wie die Y-AG haben daher einen Aufsichtsrat gem. §§ 1; 7 MitbestG 1976 zu bilden.

Kritisiert wird an dieser Entscheidung, daß durch die Vereinbarung und Sicherstellung der einheitlichen Leitung der Mutterunternehmen in der Regel eine BGB-Gesellschaft entsteht⁷⁰⁾. Diese sei Unternehmen⁷¹⁾ und Konzernspitze. Da BGB-Gesellschaften jedoch nicht unter den Katalog des § 1 Nr. 1 MitbestG fielen, käme eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei ihr nicht in Betracht⁷²⁾.

Zunächst ist fraglich, ob die einheitliche Leitung seitens der Muttergesellschaft es erforderlich macht, eine eigene Leitungsgesellschaft anzunehmen. In den Fällen, in denen ein verselbständigtcs Führungsorgan gebildet wird, das die Willensbildung und Leitung

70) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 36

71) ebenda unter Hinweis auf Geßler, FS für Knur, S. 145, 159 m.w.N.

72) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 36: Die Rechtsprechung des BAG sei abzulehnen, weil sie "das durch den Pool-Vertrag entstandene Führungsorgan der BGB-Gesellschaft...außer Betracht gelassen" habe. In diesem Sinne nehmen Meilicke/Meilicke ein Konzernverhältnis "allenfalls" zu der aus den Müttern bestehenden "vorgeschalteten" BGB-Gesellschaft an. Ein Konzernverhältnis zwischen den einzelnen Müttern und dem Gemeinschaftsunternehmen soll dagegen ausgeschlossen sein (a.a.O. § 5 MitbestG, Rdn. 16). Sie kommen daher in der Folge dazu, daß die im Gemeinschaftsunternehmen tätigen Arbeitnehmer kein Wahlrecht zum Aufsichtsrat der Muttergesellschaften haben (ebenda; ebenso Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn.36).

seitens der verschiedenen Mutterunternehmen realisiert, scheint mir dies angebracht. In diesen Fällen dürfte in der Tat eine BGB-Gesellschaft in Betracht kommen.

Soweit - wie in unserem Fall - eine einheitliche Leitung seitens der Mutterunternehmen jedoch nur durch eine Koordinierung der Interessen zwischen den Muttergesellschaften realisiert wird, scheint mir die Annahme einer eigenen Führungsgesellschaft zu weit zu gehen⁷³⁾.

Selbst wenn man⁷⁴⁾ jedoch generell eine BGB-Gesellschaft annehmen wollte⁷⁵⁾, ist fraglich, ob trotz der Zwischenschaltung einer BGB-Gesellschaft nicht ein unmittelbares Abhängigkeitsverhältnis zu jeder Muttergesellschaft anzunehmen ist. Denn entsprechend der Rechtsprechung des BGH zur konzernrechtlichen Abhängigkeit muß - wie bereits ausgeführt - auf die tatsächlichen Verhältnisse abgestellt werden⁷⁶⁾. Die einheitliche Leitung kann meines Erachtens durch den Hinweis auf ein verselbständigtes Führungsorgan nicht in Abrede gestellt werden⁷⁷⁾.

Gleich wie die Organisation der Führung eines Gemeinschaftsunternehmens daher ausgestaltet ist,

73) vgl. hierzu Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 31 f., die von der Leitung des Gemeinschaftsunternehmens durch eine eigene BGB-Gesellschaft als Regelfall ausgehen.

74) mit Hoffmann/Lehmann/Weinmann

75) was m.E. in dieser generellen Form nicht sachgerecht ist

76) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 23

77) Wie hier: Raiser, § 5 MitbestG, Rdn. 19; Säcker, Aufsichtsratswahl, Rdn. 191 ff; Schneider, GK-MitbestG § 5 Rdn. 95; Wessing und Hölters, DB 1977, 864, 867 f. lassen eine Zurechnung zu mehreren Muttergesellschaften jedoch nur dann zu, wenn an diesen Unternehmen die gleichen Anteilseigner mehrheitlich beteiligt sind; Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 5 MitbestG, Rdn. 40 f. wollen nur bei Gemeinschaftsunternehmen mit zwei Müttern eine Zurechnung vornehmen.

muß eine Abhängigkeit von und einheitliche Leitung seitens jeder Muttergesellschaft angenommen werden, soweit zwischen diesen eine einvernehmliche, einheitliche Leitung des Gemeinschaftsunternehmens tatsächlich erfolgt. Die Arbeitnehmer der Z-AG sind daher auch nach dieser Ansicht gem. §§ 1; 3; 5 Abs. 1 MitbestG als Arbeitnehmer der beiden Muttergesellschaften mitzuzählen und für die Wahl zu deren Aufsichtsräten wahlberechtigt.

Schließlich wird diskutiert, ob man Anrechnung und Wahlrecht der Arbeitnehmer des Gemeinschaftsunternehmens im Verhältnis zu den Arbeitnehmern der Mutterunternehmen quotenmäßig beschränken sollte, um auf diese Weise die unterschiedlichen Beteiligungsverhältnisse der Mütter und das Verhältnis der Arbeitnehmerzahlen der Mütter und der gemeinsamen Tochter zu berücksichtigen⁷⁸⁾.

Eine Quotierung ist nicht erforderlich. Daß die Arbeitnehmer eines Tochterunternehmens im Aufsichtsrat der Mutter repräsentiert sind, ergibt sich aus § 5 Abs. 1 MitbestG und ist vom Gesetzgeber gewollt. Das Verhältnis der Arbeitnehmer von Mutter- und Tochtergesellschaften spiegelt sich bei der Wahl darin wider, daß alle Arbeitnehmer als Arbeitnehmer des Konzerns betrachtet werden. Ein evtl. vorhandenes zahlenmäßiges Übergewicht führt im Ergebnis

78) vgl. zu diesem Gedanken Steindorff, a.a.O. S. 463: Er geht von der Notwendigkeit derartiger Quotierungen aus, hält sie jedoch für nicht zu bewältigen. Im Ergebnis kommt er dazu, § 5 Abs. 1 MitbestG im Verhältnis zwischen Gemeinschafts- und Mutterunternehmen auf ein einziges Mutterunternehmen zu konzentrieren.

dazu, daß diese stärkeren Einfluß auf das Wahlergebnis haben. Auch diese Folge ist jedoch in § 5 Abs. 1 MitbestG vorgesehen⁷⁹⁾.

Im Ergebnis sind daher die Arbeitnehmer eines Gemeinschaftsunternehmens, bei dem eine konzernrechtlich relevante Abhängigkeit gem. § 18 Abs. 1 AktG zu allen Muttergesellschaften besteht⁸⁰⁾, für die gem. § 5 Abs. 1 MitbestG maßgebende Arbeitnehmerzahl jedes Mutterunternehmens mitzuzählen. Sie sind für die Wahl zum Aufsichtsrat aller Muttergesellschaften aktiv und passiv wahlberechtigt. Eine Quotierung ist abzulehnen.

Ausgehend von diesen Erkenntnissen soll nun die Mitbestimmung für internationale Gemeinschaftsunternehmen geklärt werden.

79) Auch ein unterschiedliches Beteiligungsverhältnis der Muttergesellschaften wäre m.E. kein Grund für eine Sonderregelung (ebenso Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 5 Rdn. 36, die ausführen, daß die Konzernleitungsmacht unabhängig von den Beteiligungsverhältnissen ist). Denn im Konzernrecht ist ein relevantes Abhängigkeitsverhältnis i.S.d. § 18 Abs. 1 AktG (Abhängigkeit und tatsächlich ausgeübte Leitungsmacht) auch durch Minderheitsbeteiligungen möglich, soweit nur durch andere Regelungen (z.B. Stimmbindungsverträge) die tatsächliche Leitung sichergestellt ist und realisiert wird.

80) s.o., Abhängigkeit und tatsächlich ausgeübte einheitliche Leitung

2. Mitbestimmung im internationalen Gemeinschaftsunternehmen

Hinsichtlich der Mitbestimmung im internationalen Gemeinschaftsunternehmen sind verschiedene Probleme zu unterscheiden:

a) Ausländische Gemeinschaftsunternehmen

Bei ausländischen Gemeinschaftsunternehmen kommt eine Unternehmensmitbestimmung wegen des ausländischen Personalstatuts nicht in Betracht⁸¹⁾. Dies gilt auch, wenn alle Muttergesellschaften in der Bundesrepublik beheimatet sind. Wie bei ausländischen Tochtergesellschaften deutscher Unternehmen⁸²⁾ werden die Arbeitnehmer des ausländischen Gemeinschaftsunternehmens für die maßgebliche Arbeitnehmerzahl der inländischen Muttergesellschaft(en) nicht mitgezählt. Die Arbeitnehmer des ausländischen Gemeinschaftsunternehmens haben für die Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat der inländischen Muttergesellschaft(en) kein Wahlrecht. Internationale Gemeinschaftsunternehmen mit Sitz im Ausland sind insoweit unproblematisch.

b) Inländische Gemeinschaftsunternehmen

Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sollen Gemeinschaftsunternehmen im Inland sein, die sowohl inländische wie ausländische Muttergesellschaften haben.

81) vgl. Teil A I 1. Problemkreis S. 16 ff.

82) vgl. Teil A I 2. Problemkreis S. 63 ff.

1. Problemkreis

Wie verhält sich die Unternehmensmitbestimmung bei einem internationalen Gemeinschaftsunternehmen mit Sitz im Inland?

1. Paritätisches Gemeinschaftsunternehmen (50% : 50%)

Wir gehen aus von einem inländischen Gemeinschaftsunternehmen, an dem eine inländische und eine ausländische Muttergesellschaft zu je 50% beteiligt sind.

In der Regel haben sowohl die inländischen wie ausländischen Muttergesellschaften im Aufsichtsrat des inländischen Gemeinschaftsunternehmens die gleiche Zahl von Sitzen. Bei einem inländischen mitbestimmten Gemeinschaftsunternehmen wird eine gleichgewichtige Besetzung des Aufsichtsrates nach Nationalitäten jedoch unmöglich gemacht, da die Hälfte der Sitze des Aufsichtsrates mit (im Inland tätigen) Arbeitnehmern zu besetzen ist. Nur die Hälfte der Aufsichtsratssitze kann von den Muttergesellschaften im Verhältnis ihrer Nationalitäten besetzt werden. Im Falle eines paritätischen Gemeinschaftsunternehmens würde sich das Verhältnis so verschieben, daß sich die Sitze im Aufsichtsrat zu 3/4 auf Deutsche (nämlich 50 % inländische Arbeitnehmer und 25 % Vertreter der inländischen Muttergesellschaft) und zu 1/4 auf die Vertreter der ausländischen Mutter verteilen. Das nationale Gleichgewicht kommt damit durcheinander. Umgekehrt ist es jedoch der deutschen Muttergesellschaft kaum zuzumuten, lediglich die deutschen Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat repräsentiert zu wissen und zur Wahrung des nationalen Gleichgewichts die eigenen Anteilseignersitze der ausländischen Muttergesellschaft zu überlassen.

Fall:

Über die Mitbestimmung in einem inländischen paritätischen Gemeinschaftsunternehmen hatte im Jahre 1979 das Landgericht Düsseldorf zu entscheiden. Die Zentralgesellschaft VFW-Fokker mbH mit Sitz in Düsseldorf ist ein deutsch-niederländisches Gemeinschaftsunternehmen, an dem die beiden Holding-Gesellschaften zu je 50 % paritätisch beteiligt sind. Die bisherigen Betriebsstätten der beiden Gründungsgesellschaften wurden in Form von selbständigen Tochtergesellschaften in die Zentralgesellschaft (Konzernmutter des gebildeten VFW-Konzerns, bestehend aus einem deutschen und niederländischen Teil) eingebracht⁸³⁾. Die Art und Weise der Zusammenarbeit bestimmte der im Jahre 1969 abgeschlossene "Partnervertrag", in dem insbesondere die paritätische Besetzung des Vorstandes und Aufsichtsrates der Zentralgesellschaft abgesichert wurde.

In dem Rechtsstreit⁸⁴⁾ hatte die IG-Metall die Feststellung beantragt, daß bei der Zentralgesellschaft ein nach §§ 1; 7 MitbestG zusammengesetzter Aufsichtsrat zu bilden sei. Zur Begründung führte sie aus, die Zentralgesellschaft sei die Obergesellschaft des VFW-Fokker-Konzerns, so daß die Arbeitnehmer der inländischen Konzernunternehmen gem. § 5 Abs. 1 MitbestG der Arbeitnehmerschaft der Zentralgesellschaft zuzurechnen seien und damit die nach § 1 Abs. 1 MitbestG erforderliche Beschäftigtenzahl über 2.000 Arbeitnehmer erreicht sei.

Dagegen argumentierte die Gesellschaft mit den Konsequenzen eines derartigen mitbestimmten Aufsichtsrates: Eine Beteiligung der Arbeitnehmer würde bedeuten, daß

83) Die seinerzeit an sich beabsichtigte Fusion in eine Gesellschaft Europäischen Rechts war daran gescheitert, daß eine solche Gesellschaftsform nicht zur Verfügung gestanden hatte. Siehe hierzu LG Düsseldorf, Beschluß vom 5.6.1979, DB 1979, S. 1451/82.

84) Es handelte sich um ein Beschlußverfahren gem.

1. die Hälfte der Aufsichtsratsmitglieder alleine von den deutschen Arbeitnehmern gewählt würden,
2. die niederländische Seite im Aufsichtsrat nur mit 1/4, die deutsche Seite aber mit 3/4 der gesamten Mitgliederzahl repräsentiert würde und
3. die deutsche Seite aufgrund ihrer Mehrheit im Aufsichtsrat es in der Hand hätte zu bestimmen, wer Aufsichtsratsvorsitzender mit dem Zweitstimmrecht gem. § 29 Abs. 2 MitbestG bzw. sein Stellvertreter gem. § 27 MitbestG werde und der Vorstand gem. § 30 MitbestG zu besetzen sei.

Die holländische Seite würde damit in den wesentlichen Gremien der Gesellschaft, nämlich Aufsichtsrat und Geschäftsführung, in die Minderheit gedrängt. Insbesondere bei Entscheidungen über nationale Belange, wie z.B. bei der Verwirklichung bestimmter Investitionen in Deutschland oder in Holland, bestünde dann jederzeit die Möglichkeit, zugunsten der deutschen und zu Lasten der niederländischen Tochtergesellschaft zu entscheiden.

Das Landgericht Düsseldorf gab dem Antrag der IG-Metall statt und verpflichtete die Zentralgesellschaft VFW-Fokker mbH zur Bildung eines Aufsichtsrates gem. §§ 1; 7 MitbestG.

Die Konsequenz dieser Entscheidung sah das Gericht klar. Es führte aus:

"Die Anwendung hat allerdings zur Folge, daß einseitig nur die Belegschaft des deutschen Konzernteils an der Konzernspitze repräsentiert ist und den Arbeitnehmern des holländischen Konzernteils eine effiziente Wahrnehmung ihrer Belange und Einflußnahme auf die Entscheidungsprozesse in der Konzernspitze verwehrt ist ... Die Kammer verkennt bei alledem nicht, daß die unternehmerische Mitbestimmung in internationalen Konzernen mit deutscher Konzernspitze

ein ungelöstes Problem darstellt und der derzeit bestehende Rechtszustand unbefriedigend ist. Es ist jedoch nicht Sache des Gerichts, sondern der politisch verantwortlichen Gremien, den derzeit bestehenden Rechtszustand im Hinblick darauf, ob dessen Aufrechterhaltung vertretbar ist, zu überdenken"⁸⁵⁾.

2. Gemeinschaftsunternehmen mit unterschiedlichen Beteiligungsverhältnissen (60% : 40%)

Noch schärfer tritt die Problematik bei einem inländischen Gemeinschaftsunternehmen zutage, an dem die in- und ausländische Muttergesellschaft unterschiedliche Beteiligungen halten.

Fall:

Eine amerikanische Gesellschaft, Firma A, und eine deutsche Gesellschaft, X-AG, gründen in der Bundesrepublik ein Gemeinschaftsunternehmen (Z-AG). Die Firma A hält 60 % und die X-AG 40 % der Aktien. Das Gemeinschaftsunternehmen beschäftigt über 2.000 Arbeitnehmer. Beide Muttergesellschaften haben die einheitliche Leitung des Gemeinschaftsunternehmens vereinbart.

Normalerweise müßten der Firma A 60% der Aufsichtsratssitze und damit eine Mehrheit im Aufsichtsrat der Z-AG zustehen. Infolge der deutschen Mitbestimmung verändert sich dieses Bild jedoch zu Lasten der Firma A.

Bei einem Aufsichtsrat von 12 Personen⁸⁶⁾ würde der Aufsichtsrat wie folgt zu besetzen sein:

85) LG Düsseldorf, Beschluß vom 05.06.1979, 25 Akt E 1/78, DB 1979, 1451, 1452

86) vgl. § 9 Abs. 1 MitbestG

Sechs Sitze stehen den inländischen Arbeitnehmern zu, so daß lediglich die restlichen sechs Sitze zwischen den Vertretern der Muttergesellschaften aufzuteilen sind. Entsprechend den Beteiligungsverhältnissen würden der inländischen Gesellschaft zwei und der ausländischen Gesellschaft vier Sitze zustehen. Im Ergebnis würde der Aufsichtsrat von zwölf Personen daher mit acht Deutschen und vier Vertretern der ausländischen Mutter besetzt. Aus der ehemals mehrheitlichen Position der Vertreter der ausländischen Muttergesellschaft wäre eine Minderheit im Verhältnis 4 : 8 geworden.

3. Gemeinschaftsunternehmen mit mehreren Beteiligten (1/3 : 1/3 : 1/3)

Bei Gemeinschaftsunternehmen, an denen Muttergesellschaften aus drei oder noch mehr Ländern beteiligt sind, kann eine gleichgewichtige Vertretung im inländischen Aufsichtsrat überhaupt nicht mehr praktiziert werden.

Fall:

Drei Bauunternehmen aus der Bundesrepublik, den USA und Frankreich gründen eine gemeinsame Tochtergesellschaft in München (Z-AG). Sie soll in der Bundesrepublik größere Bauprojekte ausführen und beschäftigt über 2.000 Arbeitnehmer. Die Leitung der Z-AG erfolgt einvernehmlich.

Normalerweise käme den Muttergesellschaften je 1/3 der Aufsichtsratssitze zu. Durch die Mitbestimmung verschiebt sich das Verhältnis bei einem Aufsichtsrat von 12 Personen wie folgt:

Je zwei Sitze erhalten die amerikanischen, französischen und deutschen Anteilseigner. Sechs Sitze werden von den Arbeitnehmervertretern der Z-AG besetzt.

Aus einer relativ geringen Beteiligung der deutschen Muttergesellschaft in Höhe von 1/3 des Aktienkapitals wäre eine "nationale Mehrheit" von 8 : 2 : 2 Sitzen im Aufsichtsrat geworden.

4. Ergebnis

Man könnte derartige Beispiele beliebig fortführen - auch für die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952. Die wirtschaftliche Konsequenz dieser Rechtslage dürfte sein, daß es in der Bundesrepublik nicht (mehr) möglich ist, Gemeinschaftsunternehmen mit Beteiligten verschiedener Länder zu gründen⁸⁷⁾. Gerade angesichts der Bemühungen um wirtschaftliche Kooperation in der EG wäre dies jedoch wünschenswert.

In der Literatur wird es angesichts dieser Situation als sach- und interessengerecht angesehen, internationale Gemeinschaftsunternehmen mit Sitz im Inland von der Mitbestimmung auszunehmen⁸⁸⁾. Diese Vorschläge der Literatur entsprechen jedoch nicht der derzeitigen Rechtslage und sind allenfalls de lege ferenda zu berücksichtigen.

87) Zu verschiedenen Lösungen der Praxis zur Mitbestimmung in Gesellschaftsorganen bei grenzüberschreitenden Vertragskonzernen s. Hofmann, Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Gesellschaftsorganen, S. 89 ff., 130 ff.

88) So Ebenroth/Sura, ZHR 144 (1980), 611, 625 f.; ebenso Lutter, FS für Zweigert, S. 251, 264 ff.: Zu dem Versuch, das Problem durch Parteivereinbarungen zu lösen, s.S. 266 ff.

2. Problemkreis

Zählen die Arbeitnehmer des inländischen Gemeinschaftsunternehmens bei der Berechnung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl der Muttergesellschaften mit? Steht ihnen für die Wahl zum Aufsichtsrat der Muttergesellschaften das Wahlrecht zu?

Hinsichtlich ausländischer Muttergesellschaften kommt eine Berücksichtigung der Arbeitnehmer des inländischen Gemeinschaftsunternehmens nicht in Betracht, da eine Ausweitung der deutschen Mitbestimmung auf ausländische Obergesellschaften nicht möglich ist⁸⁹⁾.

Ob in der ausländischen Muttergesellschaft überhaupt eine Mitbestimmung stattfindet und ob die Arbeitnehmer des inländischen Gemeinschaftsunternehmens ggfls. hieran zu beteiligen sind, richtet sich ausschließlich nach dem ausländischen Recht.

Für die inländische Muttergesellschaft beurteilt sich die Zurechnung der Arbeitnehmer des inländischen Gemeinschaftsunternehmens nach § 5 Abs. 1 MitbestG. Insofern kann auf die Zurechnungsproblematik bei nationalen Gemeinschaftsunternehmen verwiesen werden⁹⁰⁾.

89) vgl. Teil B I S. 106 ff.

90) s. oben Teil C II 1 S. 147 ff.

III. Zusammenfassung von Teil C

1. Die Unternehmensmitbestimmung ist auch dann an das Personalstatut der Gesellschaft anzuknüpfen, wenn ein ausländisches Unternehmen seinen tatsächlichen Verwaltungssitz in der Bundesrepublik hat.

Eine "Überlagerung" des Personalstatuts durch die deutsche Mitbestimmung kommt nicht in Betracht.

2. Internationale Gemeinschaftsunternehmen unterliegen der deutschen Mitbestimmung nur dann, wenn sie selbst die Voraussetzungen des Mitbestimmungsgesetzes erfüllen.

- a) Bei inländischen Gemeinschaftsunternehmen mit einer inländischen und einer ausländischen Mutter verändert sich die nationale Gleichgewichtigkeit im Aufsichtsrat infolge der Mitbestimmung zu Lasten der ausländischen Mutter, so daß in jedem Fall eine "nationale Mehrheit" von deutschen Aufsichtsratsmitgliedern entsteht.

Bei einem paritätischen Gemeinschaftsunternehmen (50% : 50%) entsteht eine Mehrheit der Deutschen von $\frac{3}{4}$: $\frac{1}{4}$. Im Falle einer ausländischen Mehrheitsbeteiligung im Verhältnis von 60% : 40% entsteht durch die Mitbestimmung für die ausländischen Anteilseigner im Aufsichtsrat eine Minder-Repräsentation im Verhältnis 1 : 2. Noch ungünstiger wird das Verhältnis für ausländische Anteilseigner bei Gemeinschaftsunternehmen, an denen Muttergesellschaften aus mehreren Ländern beteiligt sind.

b) Die Arbeitnehmer eines ausländischen Gemeinschaftsunternehmens werden für die inländische Muttergesellschaft nicht berücksichtigt⁹¹⁾. Soweit die Voraussetzungen der §§ 1, 5 Abs. 1 MitbestG vorliegen, kommt jedoch die Zurechnung der Arbeitnehmer eines inländischen Gemeinschaftsunternehmens zu inländischen Muttergesellschaften in Betracht.

3. Eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion, bei der eine ausländische Kapitalgesellschaft Komplementärin einer inländischen KG oder KGaA ist, ist zulässig.

Eine Mitbestimmung kommt nicht in Betracht, auch wenn die Gesellschafter der ausländischen Kapitalgesellschaft die Mehrheit der Kommanditanteile der inländischen KG halten (vgl. § 4 Abs. 1 MitbestG).

91) Vgl. Teil A I 2. Problemkreis, S. 63 ff.



Lebenslauf

Am 15. September 1954 wurde ich als erstes Kind des Hochschullehrers Professor Dr. Heinrich Reuter und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Jung, in Simmern im Hunsrück geboren.

Am 26.05.1973 bestand ich am humanistischen Landfermann-Gymnasium in Duisburg das Abitur.

Das Studium der Rechts- und Staatswissenschaften begann ich im Wintersemester 1973/74 an der Universität Bonn. Zum Sommersemester 1976 wechselte ich zur Universität in Münster, wo ich bis zum Sommersemester 1977 einschließlich studierte.

Zum Wintersemester 1977/78 kehrte ich an die Universität Bonn zurück und legte am 21.04.1979 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Köln die erste juristische Staatsprüfung ab. Zum 01.09.1979 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst ein, den ich - nach einer Unterbrechung vom 01.12.1980 bis zum 31.05.1981 - am 18.10.1982 durch die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen abschloß.

Seit dem 01.11.1982 war ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht der Ruhr-Universität Bochum tätig.

In der Zeit vom 01.09.1984 bis zum 30.08.1985 studierte ich an der Law Faculty der University of British Columbia, Vancouver, B.C., Canada.

Im Mai 1987 wurde mir der Titel Master of Laws (LL.M.) verliehen.

Ich bin Rechtsanwalt in Duisburg.

of the Government, which would have been a great advantage to the country, and which would have been a great advantage to the country, and which would have been a great advantage to the country.

It is not the intention of the Government to do this, and it is not the intention of the Government to do this, and it is not the intention of the Government to do this.

The Government has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this.

The Government has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this.

The Government has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this.

The Government has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this.

The Government has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this, and it has no intention of doing this.

